Das Prozeßführungsrecht des Ehemannes nach § 1380 BGB in seinen Auswirkungen auf die rechtliche Stellung der Ehefrau und des Prozeßgegners

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der juristischen Doktorwürde

an der Hohen Albert-Ludwigs-Universität zu Freiburg i. Br.

vorgelegt von

Kurt Korf

Berlin

Druck: Correspondenz Gelb, Berlin C 2.

Referent: Professor Dr. Freiherr von Schwerin

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Inhalt

Seite

Literaturverzeichnis . . . . . V—VIII

Einleitung 1

A. Rechtliche Natur des ehemännlichen Verwaltungs- und Nutznießungsrechts 3

B. Der gemäß § 1380 BGB. geführte Rechtsstreit und die in ihm vorgenommenen Prozeßhandlungen 9

I. Prozeßrechtliche Stellung der Personen, die an dem nach § 1380 BGB. geführten Rechtsstreit interessiert sind 9

1. Stellung des Ehemannes 9

a) Sachlegitimation und Prozeßführungsbefugnis 10

b) Parteirolle des Mannes 11

2. Stellung des Prozeßgegners 13

3. Stellung der Ehefrau des Klägers 13

a) Die Frau als Streitgenossin des Mannes 14

b) Nebenintervention der Frau 16

1. Einfache Nebenintervention 16

2. Streitgenössische Nebenintervention 16

II. Gang des nach § 1380 BGB. angestrengten Entscheidungsverfahrens 17

1. Die Klage 18

a) Die Gestaltungsklage 18

b) Die Klage auf Feststellung 20

1. Die positive Feststellungsklage 21

2. Die negative Feststellungsklage 21

3. Rechtskraftwirkung der Feststellungsklage 21

4. Interessenlagerung bei der Feststellungsklage 23

c) Die Klage auf Leistung 23

Fassung des Klageantrags auf Leistung 24

2. Das Verhalten des Prozeßgegners auf den klageweise geltend gemachten Anspruch 26

a) Einwendungen und Einreden 27

1. Verfahrensrechtliche Einreden 28

2. Materielle Einreden 29

a) Die rechtshindernden Einreden 30

b) Die rechtsvernichtenden Einwendungen 30

b) Die Widerklage 33

Seite

3. Sonstige Prozeßhandlungen der Parteien 34
a) Begriff der Prozeßhandlung 34
b) Entgegennahme der geschuldeten Leistung — eine Prozeßhandlung? 36
c) Prozeßhandlungen — Wissenserklärungen und Willenserklärungen; insbesondere das Geständnis 37
1. Wissenserklärungen und Willenserklärungen 37
2. Das Geständnis 38
d) Prozeßrechtsgeschäfte 39
1. Zurücknahme der Klage durch den Ehemann . . . 40
2. Verzicht 41
3. Anerkenntnis 45
e) Prozeßverträge; insbesondere der Vergleich 45
4. Der Beweis 48
a) Der Beweis durch Zeugen 49
1. Wer kann Zeuge sein? 49
2. Kann die Frau Zeugin sein? 51
3. Welche Wirkungen hat die Zeugenaussage der Frau für die verfahrensrechtliche Stellung des Beklagten . 52
b) Der Beweis durch Parteieid 53
1. Wann ist die Ehefrau Rechtsvorgängerin im Sinne des § 445 ZPO? 54
2. Wann ist die Frau Vertreterin im Sinne des § 445 ZPO? 55
3. Parteieid des Mannes und dessen Vernehmung zwecks Beweises nach §§ 445 ff ZPO. n. F. 55

III. Die Beendigung der Verwaltung und Nutznießung des Mannes in ihrer Bedeutung für den nach § 1380 BGB. geführten Rechtsstreit 56

IV. Urteilswirkungen 59
1. Worüber entscheidet das nach § 1380 BGB. ergehende Urteil? 60
2. Die Rechtskraftwirkung 61
Rechtskraftwirkungen des im Rechtsstreit des Mannes ergangenen Urteils für und gegen die Frau 62
1. im Falle des § 1380 S. 1 BGB. 62
2. im Falle des § 1380 S. 2 BGB. 62
3. im Falle der Zustimmung der Ehefrau 63
3. Die Einrede der Rechtshängigkeit in dem von der Frau angestrengten Parallelprozeß 63

Lebenslauf 65

Literaturverzeichnis

Baumbach, Zivilprozeßordnung, 8. Auflage 1934.
„ Zivilprozeßordnung, 7. Auflage 1933.

Behrend, Das Prozeßführungsrecht des Ehemannes im gesetzlichen Güterstande des BGB. Rostocker Diss. 1903.

Binder, Julius, Prozeßführung und Verfügungsmacht. BGB. § 1380 in Bernhöft-Binder, Beiträge zur Auslegung des BGB., 2. Heft, S. 103 ff. Leipzig 1902.

Bülow, Das Geständnisrecht. 1899.

Bunsen, Die Parteien im Zivilprozeß. Zeitschrift für deutschen Zivilprozeß, Bd. 26, S. 197 ff.

Delbrück, Anfechtung und Aufrechnung als Prozeßhandlung mit Zivilrechtswirkung. Würzburger Abhandl. zum deutschen und ausländischen Prozeßrecht. Heft 9, Leipzig 1915.

Dreyfus, Die Verfügung im bürgerlichen Recht. München 1911.

Ebbecke, Verwaltungsrecht mit dinglicher Wirkung in Gruch. B. Bd. 61, S. 558 ff., insbesondere S. 578.

Eckhardt, Sachsenspiegel, Land- und Lehnrecht. Hahnsche Buchhandlung, Hannover 1933.

Endemann, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. 9. Auflage, 1908, II. Bd., 2. Abt., Familienrecht.

Enneccerus-Nipperdey, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. I. Bd. Allg. Teil, Marburg 1931, §§ 131 ff.

Enneccerus-Kipp-Wolff, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. IV. Bd: Das Familienrecht (Kipp und Wolff, 7. Bearb., 1931).

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.

Förster-Kann, Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich. I. Bd., 3. Auflage, 1913.

Full, Die Sachlegitimation des Mannes am eingebrachten Gut im gesetzlichen ehelichen Güterstand der Verwaltung und Nutznießung. Würzburger Inaugural-Dissertation, 1905.

Gaupp-Stein-Jonas, Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich. I. Bd., 14. Aufl., 1928, Tübingen (zit.: Stein-Jonas).
„ Kommentar zur ZPO. 15. Aufl., 1.—3. Lieferung. Verlag Mohr, Tübingen 1933 (zit.: Gaupp-Stein).

von Gerber, in Iherings I. f. d. Dogmatik. Bd. 1, S. 239 ff. 1857. (Betrachtungen über das Güterrecht der Ehegatten nach deutschem Recht.)

von Gierke, Der Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches und das Deutsche Recht. Veränderte und vermehrte Ausgabe der in Schmollers Jahrb. für Gesetzgebung, Verwaltung und Volkswirtschaft erschienenen Abhandlungen. S. 403 ff., Leipzig 1889.

Goldschmidt, Der Prozeß als Rechtslage. Abhandlungen aus der Berliner Jurist. Fakultät, 1925.

„ Zivilprozeßrecht, Enzyklopädie der Rechts- und Staatswissenschaften (Kaskel-Kohlrausch). 2. Aufl. Verlag Springer, Berlin 1932.

Grosse, Erledigung ohne Urteil. Berliner Dissertation 1907.

Haas, Gerichtliche Geltendmachung der zum eingebrachten Gute und der zum Gesamtgute gehörenden Rechte gegen Dritte in Gruch. B. Bd. 45, S. 29 ff.

Hachenburg, Das Bürgerliche Gesetzbuch für das Deutsche Reich. Vorträge, gehalten in den Jahren 1896, 1897. 2. Aufl., Mannheim 1900.

Hein, Identität der Partei. Zivilrechtliche Forschungen, herausgegeben von R. Schmidt. Heft 10, I. Bd., Berlin und Leipzig 1918.

Heinsheimer, Das Recht des Mannes am Vermögen der Frau. Fischers Verlag, Jena 1903. Abhandlungen zum Privatrecht und Zivilprozeß, 10. Band.

Hellwig, Anspruch und Klagerecht. Bd. 5, Heft 1 von Fischers Abhandlungen zum Privatrecht und Zivilprozeß. Jena 1900. S. 298 ff.

„ Lehrb. des deutschen Zivilprozeßrechts. Bd. I und II. Leipzig 1903—1909.

„ Prozeßführungsrecht und bloße Prozeßführungsmacht „Recht". 1902, Nr. 2, S. 29 ff., und Nr. 3, S. 63 ff.

„ Prozeßhandlung und Rechtsgeschäft, in Festgabe der Berliner jurist. Fakultät für Otto Gierke, zum 21. August 1910; II. Bd., Privatrecht, Zivilprozeßrecht, Breslau 1910.

„ System des deutschen Zivilprozeßrechts. I. Teil: Ordentliches Verfahren. Leipzig 1912.

„ Wesen und subjektive Begrenzung der Rechtskraft. S. 58, 1901.

Herr, Die gerichtliche Geltendmachung einer zum eingebrachten Gute gehörenden Forderung durch den Ehemann. Iherings J. 46, S. 229 ff.

Hölder, Anspruch und Klagrecht. Ztschr. für den deutschen Zivilprozeß. Bd. 29, S. 50 ff.

Hübner, Rudolf, Grundzüge des Deutschen Privatrechts. 5. Auflage, Leipzig 1930.

Jaeger, Kommentar zur Konkursordnung. I. Bd., 6. und 7. Aufl., Berlin und Leipzig 1931.

Jolitz, Das Prozeßführungsrecht der Ehegatten beim gesetzlichen Güterstand der Verwaltung und Nutznießung des BGB. Greifswalder Diss. 1904.

Kiehl, Eintritt des sachlich Berechtigten in einen Prozeß, den ein anderer kraft seiner Verfügungsmacht geführt hat. Ztschr. für Zivilprozeß. Bd. 30, Heft 3.

Kleinfeller, Lehrb. des deutschen Zivilprozeßrechts. 3. Aufl. 1925.

Kluge, Prozeßführung des Mannes und der Frau beim Güterstande der Verwaltung und Nutznießung. Rostocker Diss. 1906.

Kohler, Der Dispositionsnießbrauch. Iherings J. Bd. 24, S. 319 ff.

„ Ztschr. f. deutschen Zivilprozeß. Bd. 12, S. 102 ff. Ueber die Succession in das Prozeßverhältnis, S. 114.

Kommentar von Reichsgerichtsräten, IV. Bd. Familienrecht, bearb. von Erler und Sayn, 7. Aufl. 1929.

Landwehr, Die Verfügungsbefugnis des Ehemannes über eingebrachtes Gut der Frau im gesetzlichen Güterstand des BGB. Rostocker Diss. 1930

Lehmann, Allgemeiner Teil des BGB. 4. Aufl. 1933.

Lehmann, Familienrecht des BGB. § 16, 3 S. 101 ff. Berlin u. Leipzig 1926.

Lent, Wahrheitspflicht der Partei im Zivilprozeß, in JW. 1933, S. 2674.

Liebes, Der Ehemann als Verwalter des eingebrachten Guts im Prozeß. Erlanger Diss. 1913.

Meikel, Rechtsstreite von und gegen Ehegatten im ordentlichen gesetzlichen Güterstande des BGB., in Seuff. Bl. 65, 153 ff; 169 ff; 185 ff; 67, 213 ff; 239 ff.

Motive zu dem Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches. Bd. IV Familienrecht, amtl. Ausgabe, Berlin 1888.

Opet-Blume, Das Familienrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches. Berlin 1906.

Pagenstecher, Materielle Rechtskraft. 1905.

Petersen, Besprechung von „Oetker, konkursrechtl. Grundbegriffe", in Gruch. B. Bd. 36, 139.

Petersen, Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich. Bearb. von Remmelé und Anger. 5. Aufl. 1904 in Lahr, I. Bd.

Planck, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Bisher herausgegeben von Dr. E. Strohal. 4. Bd., 1. Hälfte, 4. Aufl. 1928.

Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entw. des Bürgerl. Gesetzbuches. Bd. IV Familienrecht. Gutentag, 1897, Berlin.

Rosenberg, Die Beweislast auf der Grundlage des BGB. und der ZPO. 1923

Rosenberg, Lehrb. des deutschen Zivilprozeßrechts. 3. Aufl., 1931.

Rosenthal, Die Sachlegitimation, gekrönte Preisschrift. München 1903. S. 53 ff.

Savigny, Friedrich Karl von, System des heutigen römischen Rechts. 3. Bd. Berlin 1840.

Schefold, Ueber die Rechtsstellung des Mannes bei der Verwaltung des eingebrachten Gutes. AfzPr. 97, 134 ff.

Schiffer, Prozeßstandschaft und eingebrachtes Gut. Breslauer Diss. 1931.

Schilling, Der rechtliche Charakter der ehelichen Nutznießung im BGB. AfbR. Bd. 19, 251 ff.

Schmidt, Lehrb. des deutschen Zivilprozeßrechts. 2. Aufl. 1910.

Schmidt-Habicht, Familienrecht im Komm. zum BGB. Bearb. von Hölfer u. a. München 1907 (Becksche Buchhandlung).

Schröder, Das eheliche Güterrecht nach dem Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs. Berlin 1836. S. 5, 9 ff (Gutentagsche Verlagsbuchhandlung).
„ Das Familiengüterrecht in dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich, in Beitr. zur Erl. und Beurteilung eines Entwurfs. Berlin 1889, 15. Heft.

Schultz, Der Rechtsgang. I S. 153, 246, 349, 424, 1913.

Seckel, Emil, Die Gestaltungsrechte des bürgerlichen Rechts, in der Festgabe der juristischen Gesellschaft zu Berlin für Richard Koch. 1903.

Seuffert-Walsmann, Komm. zur ZPO. 12. Aufl. 1932, Bd. I, München.

Siber, Die Prozeßführung des Vermögensverwalters, in Leipz. Festschr. für Adolf Wach vom 16. 11. 1915. München und Leipzig 1918.

Siegert, Die Prozeßhandlungen, ihr Widerruf und ihre Nachholung. Berlin 1929. Verlag Otto Liebmann.

von Staudinger, Komm. zum BGB. und dem EGBGB. III. Bd., I. Teil (Engelmann-Keidel). 9. Aufl. 1926, § 1380, S. 261.

Sydow-Busch-Krantz, Zivilprozeßordnung und Gerichtsverfassungsgesetz. I. Bd., 20. Aufl. Berlin und Leipzig 1930.

von Tuhr, Der Allgemeine Teil des deutschen Bürgerlichen Gesetzbuches, in Bindings Handbuch der deutschen Rechtswissenschaft, Bd. II, Teil 1 und 2. München und Leipzig 1918.

„ Zum Begriff der Verfügung nach BGB. AfzPr. Bd. 117, S. 193 ff.

Ullmann, Das gesetzliche eheliche Güterrecht in Deutschland. 2. Aufl. Berlin 1903.

„ Der Inhalt der Zustimmung des Ehemannes zur Führung eines Rechtsstreites durch die Frau. JW. 1902. S. 349 ff.

„ Zur Auslegung des § 1380 BGB. Afziv. Pr. Bd. 91, S. 389 ff.

„ Zur Lehre vom Besitz des Mannes am eingebrachten Vermögen beim Güterstande der Verwaltung und Nutznießung. AfbR. 22, 106 ff.

Wach, Handbuch des deutschen Zivilprozeßrechts. I. Bd. Leipzig 1885.

„ Grundfragen, 1914.

Warneyer, Jahrbuch der Entscheidungen. 5. Jahrgg. Leipzig 1912. Nr. 84.

Weiske-Hildebrand, Der Sachsenspiegel nach der ältesten Leipziger Handschrift. Leipzig 1929.

Einleitung

Nach § 1380 BGB. kann der Ehemann ein zum eingebrachten Gut der Ehefrau gehörendes Recht im eigenen Namen gerichtlich geltend machen. Das hiermit für den gesetzlichen Güterstand der Verwaltungsgemeinschaft begründete ehemännliche Prozeßführungsrecht wird allgemein als notwendiger Ausfluß des Verwaltungs- und Nutznießungsrechtes des Ehemannes bezeichnet[1]). Das trifft ungeachtet der im Einzelnen streitigen Frage nach der rechtlichen Natur des Verwaltungs- und Nutznießungsrechtes insofern zu, als § 1380 BGB. im Zusammenhang mit der Regelung des Verwaltungsrechts des Ehemannes nur dessen Richtung nach der prozeßrechtlichen Seite hin positiv abzugrenzen scheint[2]). Jedenfalls paßt diese Vorschrift äußerlich in den Rahmen der Verwaltungsbefugnis, weil die gerichtliche Geltendmachung eines ihr unterstehenden Rechts schlechthin mit unter die den Gegenstand der Verwaltung bildende Tätigkeit zu rechnen ist. Trotzdem bietet die konstruktive Erfassung des im § 1380 BGB. ausgesprochenen Grundsatzes Schwierigkeiten, die zu einer wiederholten Behandlung der hiermit zusammenhängenden Fragen im Schrifttum geführt haben[3]), ohne jedoch eine endgültige Klarstellung der wesentlichsten Punkte und eine praktisch befriedigende Lösung zu erreichen.

Der Gegenstand der nachfolgenden Arbeit findet dadurch seine Begrenzung, daß die Auswirkungen des dem Ehemann nach § 1380 BGB. eingeräumten Prozeßführungsrechts auf die rechtliche Stellung des Prozeßgegners einer kritischen Betrachtung unterzogen werden sollen. Dabei liegt es aber klar zutage, daß der Ausgangspunkt hierfür nur in § 1380 BGB. und der durch ihn dem Ehemann eingeräumten Rechtsstellung gefunden werden kann.

---

[1]) Komm. v. RGR. Anm. 4 zu § 1363; Wolff, Familienrecht, § 51; Ullmann, Das gesetzliche eheliche Güterrecht, 1903, S. 38.

[2]) Planck, Aufl. 1928, Anm. 1, Satz 1 zu § 1380; Lehmann, Familienrecht des BGB. § 16, 3 f, S. 101 ff; Wolff, § 47, 3.

[3]) Vgl. Hellwig, Klagrecht und Anspruch, S. 298 ff; ders. Wesen der Rechtskraft, S. 155 und S. 511 ff; ders. Lehrb. Teil I, S. 322; System, § 72; v. Binder, in Bernh.-Binder, Heft 2, S. 103; Haas in Gruch., Bd. 45, S. 29; Meikell, in Bl. f. Rechtsanw., Bd. 65, 153; 67, 213; Ullmann, im AfzivPr. 91, 389; Ullmann, Das gesetzliche eheliche Güterrecht; Herr, in Iherings J. 46. 229; Siber, Prozeßführung des Vermögensverwalters; ders. in Iherings J. 67, 195.

Das ehemännliche Prozeßführungsrecht des § 1380 BGB. ist keine selbstverständliche Folge seines Verwaltungs- und Nutznießungsrechtes am eingebrachten Gut der Ehefrau. Wäre es das, so hätte es einer besonderen Hervorhebung in § 1380 BGB. nicht bedurft. Gerade der Umstand, daß der Ehemann zur gerichtlichen Geltendmachung der Rechte der Frau im eigenen Namen befugt ist, zeigt, daß dem ehemännlichen Prozeßführungsrecht eine Eigenschaft innewohnt, die über die Verwaltungsbefugnis hinaus eine besonders geartete Beziehung zwischen dem Verwaltungssubjekt und dem Recht, dessen Träger die Ehefrau ist, begründet. Das Wesen eines jeden Verwaltungsrechts erschöpft sich bei fremden Rechten grundsätzlich in der Gestaltung und Wahrnehmung der sich aus ihm ergebenden funktionellen Wirkungen. Die Grenze bildet die Tatsache, daß Einwirkungen, die die Rechtsträgerschaft und den Bestand des Rechts berühren, nicht mehr unter die verwaltende Tätigkeit fallen. Die prozessuale Geltendmachung eines Rechts bedeutet aber die Wahrnehmung von Befugnissen, die in der Rechtsträgerschaft verankert sind und, wenn auch nicht unmittelbar, so doch mittelbar auf ihr beruhen [4]).

Die dem Ehemann eingeräumte prozeßrechtliche Stellung in Ansehung der zum eingebrachten Gut gehörenden Rechte der Frau hat zunächst von der Tatsache auszugehen, daß diese Rechte der Ehefrau als Rechtssubjekt zustehen, also für ihn selbst materiellrechtlich fremde sind. Diese kann er nach § 1380 BGB. im eigenen Namen ausüben. Daß sich diese Befugnis nicht als selbstverständliche rechtliche Folgerung aus dem ihm eingeräumten Verwaltungs- und Nutznießungsrecht ergibt, zeigt dessen rechtliche Natur.

---

[4]) Vgl. hierzu auch die Unterscheidung von unmittelbaren u. mittelbaren Verwaltungshandlungen bei Siber, S. 5 ff.

A. Rechtliche Natur des ehemännlichen Verwaltungs- und Nutznießungsrechts

Welcher rechtlichen Natur das Verwaltungs- und Nutznießungsrecht des Mannes ist, ist bestritten.

Die eine, besonders von Schilling [5]) lebhaft verteidigte Ansicht [6]) sieht sowohl im Verwaltungs-, wie auch im Nutznießungsrecht, mindestens aber im letzteren, ein dingliches Recht des Mannes am Vermögen der Frau. Diese Ansicht wird von Schilling auf den geschichtlichen Ursprung der ehemännlichen Rechte, die munt und die gewere gestützt. Die gewere „zu rechter Vormundschaft" [7]) als Ausdruck der Innehabung und Nutznießung des Frauengutes [8]) sei deutschrechtlich nur als dingliches Reckt denkbar [9]). Dieses Recht sei ein eigennütziges und nur im Interesse des Mannes verliehen.

Durch die Rezeption in das Gewand der ususfructus maritalis gekleidet, habe die gewere des Sachsenspiegels Eingang in das sächsische und das preußische Recht gefunden [10]). Beide aber seien maßgebend für die Gestaltung der ehemännlichen Rechte des BGB. geworden. Dahei sei das Nutznießungsrecht des BGB. ein eigenherrliches dingliches Vermögensrecht, das die Verwaltungstätigkeit des Mannes überschatte.

Demgegenüber wird geltend gemacht [11]), daß es dem Charakter der ehelichen Beziehungen nicht entspreche, ein eigennütziges dingliches Ver-

---

[5]) Schilling, AfbürgR. Bd. 19, S. 251 ff.

[6]) Rocholl, Das Eherecht des BGB., S. 134f; auch S. 122 f; Förster, Preuß. Privatrecht, 7. Aufl., 4. Bd., S. 47; beachte auch: Kohler, Dispositionsnießbrauch in Iherings J., Bd. 24, S. 187 ff, insbesondere S. 191 f, 248 f, 290 f und 302 f.

[7]) Sachsenspiegel, I. Buch, Art. 31, § 2.

[8]) Eingehend über gewere und Nutzung im deutschen Recht; Hübner, Grundzüge S. 66 f, 672 ff, 718, 729.

[9]) Schilling, a. a. O. S. 265.

[10]) ders. a. a. O. S. 277 ff.

[11]) Schröder, Das eheliche Güterrecht nach dem BGB., S. 9 ff, auch S. 5; Mandry (Referent für Familienrecht der ersten und zweiten Komm. erwähnt bei Schilling, S. 252); Endemann, § 176, 1 S. 351 ff; Hölder, Bd. 4, S. 209 ff; v. Staudinger, Vorbem. 2 vor § 1373

mögensrecht am Frauengute dem Mann zuzusprechen. Seine Rechtsstellung sei nur ein Ausfluß seiner familienrechtlichen Beziehung zur Frau. Diese aber sei durch die Wahrnehmung der fraulichen Interessen, durch die Verwendung der aus dem Frauengut gezogenen Mittel im Sinne der Frau bestimmt. Das Recht des Mannes sei kein eigennütziges, sondern ein fremdnütziges, höchstens gemeinnütziges [12]); es sei zwar gegen jedermann vertretbar, also absolut, aber nicht dinglich. Ein dingliches könne es nicht sein, da es kein vermögensrechtliches, sondern ein familienrechtliches sei. Es passe nicht in die Kathegorie der Sachenrechte.

Dieser Ansicht ist auch Wolff (Familienrecht, § 47 II). Zugegeben sei sei der herrschenden Lehre, daß das Verwaltungs- und Nutznießungsrecht in allen seinen Funktionen derart von seiner familienrechtlichen Bestimmung durchdrungen sei, daß von einer Gleichsetzung mit dem Nießbrauch nicht gesprochen werden könne. Sachenrechtliche Grundsätze könnten auf ehemännliche Rechte keine Anwendung finden. Immerhin scheint Wolff auch das eigene Interesse des Mannes berücksichtigen zu wollen, indem er es als dingliches Recht „im weiteren Sinne" bezeichnet [13]), das der Mann an einem Gegenstand geltend machen kann, in den nach § 268 Abs. 1 die Zwangsvollstreckung betrieben wird.

Diese Auffassung einer modifizierten Dinglichkeit erscheint zwar wenig klar und kann zu Mißdeutungen Anlaß geben, sie entspricht aber allein der Durchdringung familienrechtlicher Begriffe mit vermögensrechtlichen Interessen, wie sie sich beispielsweise in den Hinweisen der §§ 1378 u. 1383 auf den Nießbrauch zeigen. Das Verwaltungs- und Nutznießungsrecht des Mannes kann daher bestimmt werden als ein einheitlicher Rechte- und Pflichtenkomplex, der, seiner Natur nach ein Familienrecht, seinem Inhalt nach sich als absolutes Herrschaftsrecht darstellt (Wolff). Dieses absolute Herrschaftsrecht ergreift das Frauengut in seinem wechselnden Bestande, ist daher keine dingliche Belastung im engeren Sinne. Aus der Verbindung von Verwaltung und Nutznießung ergibt sich für den Inhalt des Rechts eine durchaus eigene Interessenlagerung, die, unter Berücksichtigung der Interessen des Mannes, ihren Schwerpunkt in dem gemeinsamen Interesse beider Ehegatten hat. Damit sich diese nicht zu sehr zugunsten des Mannes verschieben könnte und das Frauengut dadurch der Gefahr der Verminderung ausgesetzt sei, steckte man dem Verfügungsrecht des Ehemannes denkbare enge Grenzen. Dem im Anschluß an den Sachsenspiegel entwickelten Grundsatz „Frauengut soll weder wachsen noch schwinden", glaubte man dadurch Rechnung zu tragen. Der Nachteil, daß das Recht des Mannes weitgehend ausgehöhlt wurde, schien durch die zum Schutze des ehefraulichen Vermögens geschaffenen Sicherungen aufgewogen.

---

[12]) Vgl. Endemann, II. Bd., 2. Abt., § 174, 3 b, S. 336.
[13]) Wolff, S. 193 II, 2.

Aus der Verwaltungstätigkeit des Mannes als der Wahrnehmung eigener und fremder Interessen erwächst das Recht des Ehemannes, über zum eingebrachten Gut gehörige Rechte Prozesse zu führen. Da man ein eigenes Interesse des Mannes anerkannte, das maßgeblich durch seine familienrechtliche Stellung als Oberhaupt der ehelichen Gemeinschaft bestimmt war (§ 1354), so mußte man folgerichtig dem Ehemann ein eigenes Klagrecht einräumen. Damit war der Standpunkt des Entwurfs I (Motive Bd. IV, S. 281) überwunden, der, aus der Anschauung heraus, daß das Nutznießungsrecht des Mannes dinglich, sein Verwaltungsrecht aber relativ, d. h. durch die Stellung der Frau bestimmt sei, dem Manne hinsichtlich seiner Verwaltungstätigkeit überhaupt kein eigenes Klagrecht gab. Der Mann sollte bezüglich der Verwaltung der zum eingebrachten Gut gehörenden Rechte als Beauftragter und Vertreter der Ehefrau handeln. Daß der Mann davon unabhängig zur selbständigen Geltendmachung seines dinglichen Nutznießungsrechts am Frauenvermögen befugt sein muß, ergibt sich aus dieser Auffassung von selbst. Die aus der gesonderten rechtlichen Behandlung beider Rechte folgende prozessuale Verschiedenheit der Ansprüche ist aber zu beachten, um die später in der Literatur auftauchenden Meinungen würdigen zu können.

Nach den heftigen Angriffen Gierkes[14]) und dem Hohn der Kritik, die den Ehemann in dem Entwurf I als einen Nutznießer und Verwalter zweiter Kalsse bezeichnete, der als ein auf Ausbeutung der Ehefrau bedachter Schwindler erscheine, gegen den die Frau geschützt werden müsse[15]), nach diesen Anfeindungen brach sich die oben geschilderte Anschauung von dem eigenen Klagrecht des Mannes Bahn. Getreu der Natur des zunächst theoretisch unbegrenzten Verwaltungsrechts, wurde dem Ehemann das Prozeßführungsrecht theoretisch unbegrenzt verliehen, um die Verwaltungstätigkeit nicht an einer Vollmachtverweigerung durch die Frau scheitern zu lassen[16]). Worauf sich das Prozeßführungsrecht des § 1281 Entw. 2 = § 1380 BGB. erstrecken sollte, erscheint nach den Protokollen zum Entwurf 2 und der Formulierung des § 1380 nicht zweifelhaft: Der Mann sollte ein „zum eingebrachten Gut gehörendes Recht" geltend machen. Hierunter können nur die Rechte fallen, die der Ehefrau als Rechtssubjekt zustehen und nicht das beim Manne liegende Verwaltungs- und Nutznießungsrecht selbst. Diese können daher nur gemeint gewesen sein, und die abweichende Ansicht von Planck, Hachenburg und v. Staudinger[17]) findet wohl in den Motiven zum Entwurf I, nicht aber in

---

[14]) In Schmollers J. 1889 II, S. 39 ff; vgl. insbesondere das Gesamtwerk der Entw. eines Bürgerlichen Gesetzbuchs und das Deutsche Recht, S. 403 ff, in dem sich Gierke mit Schärfe gegen die Prozeßfähigkeit der Frau überhaupt wendet.

[15]) Schröder, Das Familienrecht im Entw. einer BGB., S. 15.

[16]) Protokolle, Bd. IV, S. 5215; bemerkenswert ist, daß hier der Ausnahmefall zerrütteter Familienverhältnisse zur Grundlage einer für den Normalfall bestimmten gesetzlichen Regelung wurde.

[17]) Planck, Anm. 1 zu § 1380; Hachenburg, Vorträge, S. 419; v. Staudinger, Anm. 1 zu § 1380.

den Protokollen zum Entwurf II und dem Wortlaut des § 1380 Satz 1 eine Stütze. Der Mann sollte im Rahmen und zur Durchführung seiner Verwaltungstätigkeit Rechte der Frau im eigenen Namen gerichtlich geltend machen können.

Dem steht auf der anderen Seite die Bestimmung des § 1375 BGB. gegenüber, wonach der Ehemann kraft seines Verwaltungsrechts nicht die Befugnis hat, ohne Zustimmung der Frau über das eingebrachte Gut zu verfügen. Man hat hierfür zwar mit Recht darauf hingewiesen, daß die Prozeßführung mit einer Verfügung im privatrechtlichen Sinne nicht wesensgleich sei [18]). Trotzdem ist man sich darüber einig, daß die prozessuale Geltendmachung eines Rechts jedenfalls Wirkungen nach sich ziehen kann, die im Ergebnis einer Verfügung über das zugrundeliegende Recht gleichkommen. Sinn und Zweck des § 1375 BGB. ist nicht darauf gerichtet, lediglich zivilrechtliche Verfügungen zu umfassen, sondern alle Handlungen des Ehemannes, die das Recht der Frau im Sinne einer Verfügung beeinträchtigen können. Der durch § 1375 BGB. begründete Schutz zugunsten der Frau wäre ein unvollständiger, wollte man diejenigen Handlungen des Ehemannes von ihm ausnehmen, die zwar Verfügungswirkungen nach sich ziehen, aber keine Verfügungen im zivilistischen Sinne darstellen. Da aber andererseits dem Ehemann das Prozeßführungsrecht durch § 1380 BGB. ausdrücklich eingeräumt worden war, mußte man einen Ausgleich finden, der zwar § 1380 unberührt ließ, andererseits aber dem Gedanken des § 1375 BGB. Rechnung tragend, die nachteiligen Wirkungen gerichtlicher Geltendmachung durch den Ehemann von der Frau abwandte. Diesen Ausgleich konnte das bürgerliche Recht mit Rücksicht auf die Eindeutigkeit des § 1375 BGB. nicht bieten. Er mußte deshalb auf verfahrensrechtlichem Gebiet gesucht werden, und so griff man zu einer Einschränkung der Rechtskraftwirkung in den vom Manne nach § 1380 BGB. geführten Rechtsstreitigkeiten. Das Urteil sollte nur dann auch gegen die Frau wirken, wenn der Mann zur Verfügung über das betreffende Recht ohne Zustimmung der Frau befugt war. Das war der Gedanke, und mehr ist weder den Protokollen noch dem unmittelbaren Wortlaut des § 1380 BGB. zunächst zu entnehmen [19]).

Der hierdurch bewirkte, von den Verfassern vielleicht selbst unbemerkte innere Bruch in der Gestaltung des § 1380 wird erst durch eine nähere Untersuchung deutlich, und sie wird erweisen, welcher der beiden widerstrebenden Bestandteile dem ehemännlichen Prozeßführungsrecht den Stempel aufgedrückt hat.

Die eigenartige Rechtslage, die den Interessen des Prozeßgegners wenig gerecht wird, aber auch für die Ehefrau Gefahren birgt, läßt sich wiederum nur aus der begrifflichen Grundlage des § 1380 BGB. verstehen. Im Anschluß an Kohler [20]) bezeichnet man § 1380 als einen Fall der sogenannten Prozeß-

[18]) Komm. v. RGR., Anm. 1 zu § 1380; Wolff, § 51; Planck, Anm. 1 zu § 1380; v. Staudinger, Anm. 3 a zu § 1375.

[19]) Vgl. Bd. IV, Prot. 275, S. 172.

[20]) Ztschr. f. ZP. 22, 102 ff; Iherings J. 24, 319 ff.

standschaft. So bezeichnet Kohler die Fälle, in denen das Subjekt des sachlichen Rechts und der zur Prozeßführung Befugte, verschiedene Personen sind. Kraft des ihm eingeräumten Rechts sei der Prozeßführungsbefugte rechtlich in der Lage, durch einen von ihm über das Recht geführten Rechtsstreit auf das dem anderen zustehende Privatrecht einzuwirken. Man darf aber nicht übersehen, daß diese Bezeichnung im Sinne Kohlers der Stellung des Ehemannes nicht ohne weiteres angepaßt ist. Während es bei Kohler das Merkmal der Prozeßstandschaft ist (die er im Anschluß an § 265 ZPO. behandelt), daß die Urteilswirkungen das Subjekt des streitigen Rechts treffen, ist für § 1380 BGB. typisch, daß derartige Wirkungen nur im Ausnahmefall eintreten, grundsätzlich bleibt das Recht der Frau unberührt. Will man daher an dem Ausdruck Kohlers festhalten, so ist die ehemännliche Prozeßstandschaft zu bestimmen, als die aus dem Familienrecht der Verwaltung und Nutznießung fließende Befugnis des Ehemannes die Rechte der Frau im eigenen Namen geltend zu machen, deren Folgen die Frau aber nur dann treffen, wenn der Ehemann über das geltend gemachte Recht ohne Zustimmung der Frau zu verfügen berechtigt ist [21]).

Zwei Gesichtspunkte sind demnach für die Gestaltung des in § 1380 BGB. zum Ausdruck gelangenden Rechtsgedankens von maßgeblicher Bedeutung. Man kann sie als den zivilrechtlichen und prozessualen bezeichnen. Die Frau ist Subjekt der ins eingebrachte Gut fallenden Privatrechte. Der Ehemann kann diese Rechte verwalten und hat auch die Nutznießung. Er kann über sie ohne Zustimmung der Frau allerdings nicht verfügen (§ 1375), kann sie aber im eigenen Namen gerichtlich geltend machen (§ 1380 BGB.). Wenn oben dargestellt worden ist, daß Rechtsträgerschaft und Berechtigung zur prozessualen Geltendmachung des Rechts in einer Person nicht notwendigerweise zusammenfallen müssen, so fragt es sich nunmehr, wie dies konstruktiv zu verstehen ist. Denn aus der Grundeinstellung, die man zu dieser Frage einnimmt, erkärt sich die Lösung der hier in Betracht kommenden Schwierigkeiten im Einzelfall.

Das subjektive Recht ist begrifflich eine Macht, die dem einzelnen durch die Rechtsordnung verliehen ist und seinem Zweck nach ein Mittel zur Befriedigung menschlicher Interessen darstellt [22]). Diese Macht muß ein festes, der Person zugeeignetes Machtverhältnis bilden [23]). Dabei gehört inhaltlich zu dieser Macht, daß die Ausübung des Rechts dem Rechtsträger zusteht [24]). Sie kann unter Umständen aber auch einer anderen Person zustehen, und zwar nicht nur mit der Maßgabe, daß diese das Recht im Namen des Rechtsträgers und für diesen auszuüben in der Lage ist, sondern daß ihr diese Berechtigung als eigenes Recht im eigenen Namen zusteht. Die Zulässigkeit einer

---

[21]) Vgl. Schiffer, a. a. O. S. 12.
[22]) Enneccerus-Nipperdey, § 65, S. 197 f.
[23]) Enneccerus-Nipperdey a. a. O.
[24]) Vgl. Heinrich Lehmann, Allg. Teil des BGB, § 15, S. 99 ff.

derartigen anscheinenden Duplizität erklärt sich aus der Rechtsausübung als funktionaler Erscheinung einer objektiv und subjektiv gebundenen Rechtsmacht. Die Ausübung eines Rechts geschieht durch Betätigung der einer Person über dieses eingeräumten Rechtsmacht. Daß diese durch eine andere Person als den wahren Träger des Rechts in vollem Umfang oder nur in teilweiser Hinsicht wahrgenommen werden kann, ist allgemein anerkannt. Das trifft auch für die prozessuale Geltendmachung des Rechts zu.

Wenn daher Siber den Satz aufstellt, „daß die Identität der Subjekte des prozessualen und des materiellen Rechtsverhältnisses kein Gebot der Logik, sondern nur ein solches gesunder Rechtspolitik sei", so ist dem beizupflichten [25]).

Die Ausübung eines Rechts enthält aber, wenn auch nicht begriffsnotwendig so doch in der Mehrzahl der Fälle, eine Einwirkung auf den Bestand des Rechts. Das gilt zum Mindesten von denjenigen Rechten, deren Wesen sich in der Ausübung erschöpft [26]). Bestand und Ausübung eines Rechts sind einander nicht wesensfremd, sondern stellen sich als voneinander abhängige Erscheinungsformen der in dem Recht verkörperten Machtbefugnis dar. Dabei ist es gleichgültig, in welcher Form die Durchsetzung des Rechts geschieht. Sowohl die zivilistische Betätigung des Rechts als auch dessen gerichtliche Durchsetzung sind ihrem Wesen nach nichts anderes als die Betätigungen der in dem Recht subjektiv gebundenen und objektiv einheitlich gestalteten Machtbefugnisse [27]). Wenn sich auch nicht in jedem Fall hierbei Wirkungen ergeben, die in dieser oder jener Weise das Recht in seinem Bestande berühren, so beeinflussen sie es doch wenigstens in der einen oder anderen Richtung wesentlich und wirken auf das Verhältnis zwischen ihm und dem Rechtsträger im untechnischen Sinn gestaltend ein. Man muß aber von den Fällen der Rechtsausübung den der prozessualen Geltendmachung des Rechts scharf scheiden. Das gilt vor allem dann, wenn derjenige, dem die gerichtliche Verfolgung des Rechts obliegt, nicht der Träger des Rechts ist. Geht man hierbei davon aus, daß die prozessuale Durchsetzung eines Rechts nur eine bestimmte Form der Rechtsausübung darstellt und berücksichtigt man ferner, daß diese, gleichgültig auf welche Weise sie erfolgt, auf das materielle Recht einwirkt, dann treten die Schwierigkeiten, die sich aus der Verbindung des § 1375 BGB. mit § 1380 BGB. ergeben, ohne weiteres

---

[25]) Siber, a. a. O. S. 4.

[26]) Vgl. beispielsweise die Gestaltungsrechte. Sie gehen mit der Ausübung unter, s. Seckel S. 205 ff

[27]) Das erkennt auch Siber, a. a. O. S. 5-6; er macht zwar einen Unterschied zwischen den unmittelbaren und mittelbaren Verwaltungshandlungen. Diesen Unterschied will er aber aus der Wertung von verschiedenen Arten von Handlungen bestimmter Verwalter eines fremden Vermögens herleiten; unmittelbare nennt er sie, wenn sie ganz oder teilweise das Recht selbst betreffen (also bei der Prozeßführung in § 1380 Satz 2), mittelbare, wenn sie unmittelbar nur in der Person des Verwalters wirken.

in Erscheinung. Der Ehemann ist nicht Träger der zum eingebrachten Gut seiner Frau gehörigen Rechte. Er kann sie aber verwalten, jedoch nur mit Zustimmung der Frau über sie verfügen. Er ist aber berechtigt, sie im eigenen Namen gerichtlich geltend zu machen, und zwar, wie sich aus § 1380 BGB. entnehmen läßt, auch dann, wenn er nur mit Zustimmung der Frau über sie verfügen kann. In diesem Fall soll nur das Urteil nicht gegen die Frau wirksam sein. Das Gesetz will also dem Umstand, daß die Frau Trägerin des materiellen Rechts geblieben ist, auch in dem Fall Geltung verschaffen, daß der Ehemann sein Verwaltungsrecht in einer bestimmten Weise, nämlich durch gerichtliche Verfolgung des Rechts betätigt. Man hat also nicht etwa das ehemännliche Verwaltungsrecht selbst beschränkt, sondern uneingeschränkt bestehen lassen, ihm aber die Wirkung gegenüber der Frau versagt. Dadurch glaubte man, den Interessen des Mannes und denen der Frau hinreichend gerecht geworden zu sein. Außer acht gelassen hat man aber, sich darüber klar zu werden, ob es nach den Grundsätzen des geltenden Rechts überhaupt begrifflich möglich ist, den zivilrechtlichen Gedanken der Verfügungsbeschränkung in die prozessuale Form der beschränkten Rechtskraftwirkung zu kleiden und ihn in dieser Gestalt mit dem unbeschränkten Verwaltungsrecht des Mannes zu einem einheitlichen Ganzen zu verbinden.

B. Der gemäß § 1380 BGB. geführte Rechtsstreit und die in ihm vorgenommenen Prozeßhandlungen

I. Prozeßrechtliche Stellung der Personen, die an dem nach § 1380 BGB. geführten Rechtsstreit interessiert sind

1. Stellung des Ehemannes

Als besonderes Merkmal ergibt sich, daß im Fall der Prozeßstandschaft ein fremdes materielles Recht im eigenen Namen und eigenen Interesse verfolgt wird.

Die Einheit zwischen Subjekt des Rechts und der Person, die es gerichtlich geltend macht, ist gelöst. Die konstruktive Gestaltung dieser Erscheinung hat die Wissenschaft vor erhebliche Schwierigkeiten gestellt. Die

ältere Lehre ordnete dem Parteibegriff nur solche Personen unter, die gleichzeitig Träger des gerichtlich geltendgemachten Privatrechts waren [28]).

a) Sachlegitimation und Prozeßführungsbefugnis

Eine derartige Befugnis zur Geltendmachung, die aus der Innehabung des materiellen Rechts erwuchs, wurde Sachlegitimation (legitimatio ad causam) genannt. Als dann später Fälle auftauchten, in denen kraft Gesetzes eine rechtsfremde Person das Recht geltend zu machen befugt war, paßte der Ausdruck „Sachlegitimation", der aus der Kongruenz von materieller und Prozeßsituation erwachsen war, nicht mehr. Trotzdem wurde in der Praxis an dem eingebürgerten Ausdruck festgehalten.

Angegriffen wurde diese Terminologie zunächst von Hellwig [29]). Dieser wies darauf hin, daß zu scheiden sei zwischen der materiellen Beziehung des Rechts zum Prozeßführer, die bei dessen Innehabung Sachlegitimation zu nennen sei, und der lediglich prozessualen Beziehung des Rechts zum Rechtsführer, für die er den Ausdruck „Prozeßführungsbefugnis" vorschlug. Der Inhaber des geltend gemachten Rechts habe also materiellrechtlich die Sachlegitimation, prozeßrechtlich das Prozeßführungsrecht. Mache ein Dritter kraft eines ihm zustehenden Rechtes ein fremdes Recht geltend, so könne man nur von Prozeßführungsbefugnis sprechen. Diese sei von Amts wegen zu prüfen und bei dessen Fehlen die Klage als unzulässig abzuweisen. Hellwig haben sich angeschlossen Stein-Jonas, Rosenberg und Baumbach [30]).

Die herrschende Lehre, als deren Hauptvertreter Goldschmidt [31]) zu nennen ist, macht demgegenüber geltend, daß zwar „Sachlegitimation" der Ausdruck einer sachlichen Beziehung zwischen Kläger und Streitgegenstand sei. Diese Beziehung brauche aber durchaus nicht die der Innehabung des streitigen Rechts zu sein. Es müsse auch eine sonstige Beziehung, etwa durch Gesetz, zur Begründung der Sachlegitimation genügen. Eine Scheidung zwischen materieller Zuständigkeit und prozessualer Befugnis sei nicht angängig. Folgerichtig führt nach dieser Ansicht der Mangel der Aktivlegitimation zur Abweisung der Klage als unbegründet. Eine Mittelmeinung, zu der sich später auch Hellwig bekannte [32]), schlägt vor, den Ausdruck „Sachlegitimation" beizubehalten, mit ihm aber die Prozeßführungsbefugnis zu bezeichnen. Wo

---

[28]) Lit. bei Stein-Jonas, Vorbem. I vor § 50.

[29]) Hellwig, Lehrb. Bd. I, S. 316.

[30]) Stein-Jonas, a. a. O.; IV vor § 50; Rosenberg, § 45, S. 130 ff; Baumbach, Vorbem. 10 vor § 50.

[31]) Goldschmidt, Zivilprozeßrecht, § 16, S. 62 f; vgl. Rosenthal, S. 32 ff.

[32]) System, Bd. I, S. 161 f.

es notwendig sei, auf die materielle Beziehung hinzuweisen, will Seuffert-Walsmann [33]) „Rechtszuständigkeit" gebrauchen.

Diese Kontroverse wäre demnach nur ein Streit um Worte, wenn es sich nicht um die praktische Folgerung handeln würde, ob die Klage des Mannes als „unzulässig" oder „unbegründet" abzuweisen ist. Hiervon ausgehend wird man nach Hellwigs Vorgang zwischen der materiellen und der prozeßrechtlichen Beziehung zu dem geltend gemachten Recht unterscheiden müssen. Stellt sich heraus, daß der Mann das Recht nicht geltend machen konnte, weil es zur Zeit der Klageerhebung nicht mehr bestand oder auf einen Dritten übergegangen war, so wird die Klage als unbegründet abgewiesen; gehörte aber das geltend gemachte Recht beispielsweise zum Vorbehaltsgut, so wird die Klage als unzulässig abzuweisen sein.

Von diesem Ergebnis aus gesehen, würde Sachlegitimation im materiellen Sinne nicht nur die Rechtssubjektivität im Sinne Hellwigs umfassen, sondern die materielle Beziehung zum geltend gemachten Recht überhaupt, etwa wie Goldschmidt sie versteht. Zur Vermeidung von Mißverständnissen erscheint es angebracht, hier den Ausdruck „Rechtszuständigkeit" zu gebrauchen. Wird die Klage als „unzulässig" abgewiesen, so wird damit festgestellt, daß das behauptete Recht zwar in der Person des Rechtssubjektes bestehen mag, daß aber der Mann kraft seines Verwaltungs- und Nutznießungsrechts nicht befugt ist, es geltend zu machen. Dieser Fall möge mit Rücksicht auf die eingebürgerte Ausdrucksweise und die Vermeidung von Mißverständnissen [34]) Mangel der Sachlegitimation genannt werden.

Es ergibt sich, daß der Mann hinsichtlich der zum eingebrachten Gut gehörenden Rechte prozeßrechtlich gesehen die Sachbefugnis (Sachlegitimation) hat, denn er kann sie in eigenem Namen gerichtlich geltend machen. Hinsichtlich der materiellen Rechtslage hat er auch die Rechtszuständigkeit, denn sein Verhältnis zu dem geltend gemachten Recht beruht auf dem ihm durch das Gesetz § 1363 verliehenen Verwaltungs- und Nutznießungsrecht.

b) Parteirolle des Mannes

Für die Entscheidung der Frage, wer in dem zu führenden Rechtsstreit Partei ist, ist nach herrschender Lehre nur die prozeßrechtliche Seite maßgebend. Die alte, oben erwähnte Auffassung, die zwischen Partei im materiellen (Träger des streitigen Rechtsverhältnisses) und im formalen Sinne unterschied, ist aufgegeben. Parteien sind nach herrschender Lehre [35]) diejenigen

---

[33]) Anm. 7 zu § 52.

[34]) Vgl. Jaeger, KO. § 6, Anm. 31; Bley, Klagrecht und rechtliches Interesse, S. 93 ff.

[35]) Vgl. Rosenberg, § 39 I, 1, S. 108.

Personen, von welchen und gegen welche im eigenen Namen die staatliche Rechtsschutzhandlung begehrt wird. Die Parteieigenschaft des Ehemannes, der nach § 1380 im eigenen Namen klagt, kann demnach nicht zweifelhaft sein. Die Parteirolle des Mannes ist nach dem Wortlaut des § 1380 Satz 1 BGB. „geltendmachen" eine aktive. Ob damit gleichzeitig gesagt ist, daß der Mann im ordentlichen Urteilsverfahren nur die Rolle des Klägers haben kann, ist zweifelhaft. Die Mehrzahl der Kommentare scheint dies stillschweigend anzunehmen.

Opet-Blumé[36]) weist dagegen darauf hin, daß „gerichtlich geltendmachen" zwar der technische Ausdruck für die Führung von Aktivprozessen sei (vgl. §§ 1329, 1400 II, 1407 Ziff. 2-4, 1449 und 1572 f. BGB.), daß aber damit nichts über die Parteirolle des Mannes als Kläger ausgesagt sei. Die gerichtliche Geltendmachung könne auch, außer durch Anstellung einer Leistungs- oder Feststellungsklage, durch Gesuch im Mahnverfahren, durch Antrag auf Anordnung eines Arrestes oder einer einstweiligen Verfügung, wohl auch durch Geltendmachung einer Aufrechnungseinrede erfolgen[37]).

Dem ist grundsätzlich zuzustimmen. Alle Handlungen, die zur Durchsetzung oder Anerkennung des zum eingebrachten Guts gehörenden Rechts erforderlich sind, muß der Mann vornehmen können. Hierbei muß es gleich sein, ob es sich um Klage, Widerklage, Einrede, Antragstellung im Verwaltungsverfahren und im verwaltungsrechtlichen Verfahren usw. handelt[38]).

Einen Schritt weiter auf dem Wege einer weitherzigen, auch die Interessen des Prozeßgegners berücksichtigenden Auslegung des Begriffs der Geltendmachung geht das LG-Duisburg-Hamborn (Urt. v. 23. März 1932, abgedruckt in JW. 1932, 1412). Diese Entscheidung hält auch dann noch eine Geltendmachung für vorliegend, wenn der Ehemann nicht Kläger, sondern Beklagter einer negativen Feststellungsklage ist. Denn die negative Feststellungsklage sei nichts anderes als das Spiegelbild der positiven Feststellungsklage des Mannes, da sie im Fall der Abweisung die Rechtskraftwirkung der positiven Klage habe und umgekehrt. Diesen Ausführungen ist grundsätzlich zuzustimmen, ebenso darin, daß es sich bei der negativen Feststellungsklage wie bei allen anderen Klagen nach § 1380 BGB. um ein Recht der Frau im Gegensatz zu einer Verbindlichkeit handele. Bedenklich könnte allein der Einlassungszwang erscheinen, der durch eine derartige Klage auf den Mann ausgeübt wird. Denn das „kann" in § 1380 BGB. bedeutet nicht eine Pflicht

---

[36]) Opet-Blume, Anm. 2 zu § 1380.

[37]) Ueber die Aufrechnungseinrede s. unten S. 31 f.

[38]) Vgl. Staudinger, Anm. 2 b zu § 1380; Komm. v. RGR, Bem. 5 zu § 1380; Planck, Anm. 4 zu § 1380; Bunsen, in ZZP. 26, 220 ff. Bestritten ist, ob der Mann zur Anmeldung im Konkurse befugt ist. Bejahend Staudinger a. a. O.; Fuld, S. 27, Anm. 4; Förster-Kann, Vorbem. 2 b cc a aa vor § 50; verneinend Meikel, in Senff Bl. 65, 155. Die Frage dürfte gegen Meikel zu bejahen sein (vgl. auch v. Tuhr, Bd. II, Teil 1, S. 244, Anm. 55).

des Mannes Dritten gegenüber. Es deutet vielmehr hier auf die sich aus dem Verwaltungsrecht für den Mann der Frau gegenüber ergebende Pflicht zur Wahrnehmung ihrer Interessen. Diese dogmatische Ungenauigkeit erscheint indes unbedeutend, gemessen an den Schaden, der dem Dritten droht, wenn er schutzlos einer fälschlichen Berühmung seitens des Mannes ausgesetzt ist. Wenn auch der Gesetzgeber nur die Stellung des Ehemannes im Auge hatte, so fordert doch heute eine gerechte, die Interessen aller Beteiligten berücksichtigende Auslegung Zulassung einer derartigen Klage. Die Gefahr einer Umkehrung des Sinnes von § 1380 ist wegen des besonderen Charakters der negativen Feststellungsklage nicht gegeben.

2. Stellung des Prozeßgegners

Erlangt der Mann die Parteistellung als Kläger dadurch, daß er in seiner Stellung als Verwalter und Nutznießer des Frauengutes klagt, so erlangt der Dritte die eines Beklagten durch die Klagezustellung. Maßgebend ist die objektiv erkennbare Erklärung; die Beklagteneigenschaft kommt also nur demjenigen zu, auf den sich die prozeßbegründende Erklärung objektiv richtet[39]). Eine materiell begründete Beziehung zu dem Prozeßgegenstand setzt demnach weder die Stellung des Beklagten noch die des Klägers voraus. Unerheblich ist ferner, ob der Dritte mit der ihm zugewiesenen Beklagtenstellung einverstanden ist. Es besteht für ihn die Pflicht[40]), sich auf die Klage des Ehemannes einzulassen. Tut er dies nicht, so hat er mit allen rechtlichen Nachteilen zu rechnen (vgl. §§ 331 ff ZPO.). Dieser Einlassungszwang ist im Auge zu behalten, um die wenig günstige Stellung des Beklagten im Prozeß entsprechend würdigen zu können.

3. Stellung der Ehefrau des Klägers

Keine Parteirolle (die hier nur mit der des Ehemannes vereinigt sein könnte) hat in dem nach § 1380 geführten Rechtsstreit grundsätzlich die Ehefrau des Klägers, obwohl sie als Inhaberin des geltend gemachten Rechts nach der älteren Doktrin als Partei im materiellen Sinne zu bezeichnen wäre[41]).

---

[39]) Stein-Jonas, Anm. III 1 vor § 50; Hein, Identität der Partei, S. 35 ff und S. 43.

[40]) Diese Pflicht ist allerdings keine rechtlich auferlegte, sondern nur eine solche gegen sich selbst. Vgl. Rosenberg, S. 8 und 229.

[41]) Vgl. Wach I S. 613 u. S. 519 f; Levy i. Gruch. 37, 137 f.

a) Die Frau als Streitgenossin des Mannes

Es fragt sich aber, ob der Ehefrau aus der Gestaltung der materiellen Rechtslage die Möglichkeit erwächst, eine Partei- oder doch ähnliche Stellung einzunehmen, um ihre eigenen Interessen gebührend zu wahren[42]). Die gesetzliche Regelung der §§ 1380, 1400 BGB. bestimmt für alle das eingebrachte Gut betreffende und es wirksam bindende Aktivprozesse grundsätzlich den Ehemann als Partei. Dadurch soll die Einheitlichkeit der Verwaltung des Frauengutes gewährleistet werden. Es besteht daher im allgemeinen keine Möglichkeit für die Frau, gegen den Willen des Mannes Prozesse zu führen, deren Urteile dem eingebrachten Gut gegenüber wirksam sind. Dieser Schutz ist aber insoweit nicht nötig, als der Ehemann selbst auf ihn verzichtet. § 1400 II BGB. bestimmt daher, daß die Ehefrau mit Zustimmung des Mannes gleichartige Prozesse führen kann. Diese bedeutet, daß der Ehefrau, die trotz Innehabung des strittigen Rechts mangelnde Sachlegitimation durch die Willenserklärung des Mannes verliehen wird[43]).

Gleichzeitig geht aber der Ehemann seiner Sachbefugnis nicht verlustig. Daraus folgt, daß nunmehr beide Eheleute das strittige Recht im Klagewege geltend machen können. Obgleich es sich nach herrschender Lehre bei beiden Klagen um dasselbe Recht der Frau handelt, das jeder der Ehegatten aus eigenem Recht, der Mann als Verwalter, die Frau als Inhaberin, geltend macht, besteht kein Zwang zur Klagenverbindung. Halten es aber die Ehegatten für ratsam, gemeinsam vorzugehen, so teilen sie sich in diesem Falle in die Parteirolle, sie sind Streitgenossen[44]). Es fragt sich, ob die Eheleute als einfache (§§ 59 f ZPO.) oder als notwendige Streitgenossen im Sinne von § 62 ZPO. anzusehen sind.

Notwendige Streitgenossenschaft liegt nach § 62 I ZPO. zunächst dann vor, wenn das streitige Rechtsverhältnis allen Streitgenossen gegenüber nur einheitlich festgestellt werden kann. Dieser Fall ist nach herrschender Ansicht stets dann gegeben, wenn das dem einen Streitgenossen gegenüber ergehende Urteil auch Rechtskraft gegen den anderen machen würde[45]). Denn dadurch bringt das Gesetz den Wunsch nach übereinstimmender Entscheidung am klarsten zum Ausdruck. Dieser Fall ist auf seiten des Mannes stets für einen Anspruch im Sinne von § 1380 Satz 2 gegeben, über den er ohne Zustimmung der Frau zu verfügen berechtigt ist. Wieweit das auch für Ansprüche

---

[42]) Daß dies nicht notwendig in der Absicht einer Stärkung der ehemännlichen Prozeßstellung zu bestehen braucht, ergibt sich teils aus dem eigenen aus dem Recht der Verwaltung und Nutznießung fließenden Interesse des Mannes, teils auch daraus, daß die Ehefrau u. U. die Stellung des Ehemannes auf andere Weise wirksamer stärken kann. S. u.

[43]) Motive, Bd. IV, S. 232; Prot. Bd. IV, S. 181; vgl. oben S. 10 f.

[44]) Komm. v. RGR., Anm. 5 zu § 1380.

[45]) Gaupp-Stein, II, 1 zu § 62.

im Sinne von § 1380 Satz 1 gilt, sofern die Frau der Prozeßführung des Mannes zugestimmt hat, ist bestritten. Auf seiten der Frau trifft das zu, wenn der Mann seine Zustimmung zum Prozeß im Sinne von § 1400 Abs. 2 BGB. gegeben hat.

Notwendige Streitgenossenschaft muß aber auch dann gegeben sein, wenn es sich auf seiten des Mannes um einen Anspruch im Sinne von § 1380 Satz 1 handelt, über den der Mann ohne Zustimmung der Frau nicht zu verfügen berechtigt ist[46]). Denn auch der vom Mann nach § 1380 Satz 1 geltend gemachte Anspruch ist nach h. L. ein Anspruch der Frau und es besteht Identität beider Ansprüche. Bei Identität ist eine einheitliche Entscheidung im Sinne von § 62 ZPO. notwendig.

Als Ergebnis ist festzustellen, daß die gemeinsam klagenden Ehegatten (§§ 1380 und 1400 BGB.) stets notwendige Streitgenossen im Sinne von § 62 ZPO. sind[47]).

Die durch das gemeinsame Vorgehen der Eheleute als notwendige Streitgenossen geschaffene Prozeßlage im einzelnen zu untersuchen, würde über den Rahmen der Arbeit hinausgehen. Es sind daher nur die bedeutsamsten Folgerungen für die Stellung des Beklagten hervorzuheben.

Der Eid konnte, nach § 472 ZPO. in der alten Fassung, beiden Eheleuten zugeschoben und nur von ihnen gemeinsam zurückgeschoben werden. Dadurch ergab sich für den Prozeßgegner im allgemeinen der Vorteil einer einheitlichen Eidesleistung. Aber auch für den Fall, daß der Eid von einem Streitgenossen verweigert, von einem anderen geleistet wurde, ermöglichte die dann eingreifende freie richterliche Beweiswürdigung die einheitliche Feststellung des strittigen Rechtsverhältnisses beiden Eheleuten gegenüber.

Von besonderer Bedeutung für den Prozeßgegner ist die einheitliche Feststellung, die in dem Urteil den Eheleuten gegenüber über das strittige Recht getroffen wird. Die notwendige Folgerung daraus ist die Rechtskraft des Urteils sowohl der Frau wie auch dem Mann gegenüber, wodurch die Möglichkeit einer neuen Klage aus demselben Recht ausgeschlossen wird. In der Praxis werden allerdings die Ehegatten diese Art des Vorgehens nur selten wählen, um erhöhte Kosten und die für die Frau aus der Parteistellung sich ergebende Belastung zu vermeiden[48]).

[46]) Ob man in der gleichzeitigen Klageerhebung durch die Frau eine Zustimmung sehen will, die Rechtskraft auch gegenüber der Frau wirkt, kann hier außer Betracht bleiben.

[47]) Vgl. Seuffert-Walsmann, Anm. 2 b zu § 62; Hellwig, Lehrb. Bd. III, S. 138; Rosenberg, § 95; Förster-Kann, Anm. 2 a zu § 62; RGE 61, 397; OLG.-Jena in JW. 1930, S. 1017, Nr. 14; Baumbach, Bem. 2 zu § 62.

[48]) Endemann, Lehrb. § 176, S. 359, hält die Streitgenossenschaft für die einzig harmonische Lösung, die de lege ferenda zu treffen sei.

b) Nebenintervention der Frau

Es fragt sich, ob die Ehefrau die Möglichkeit hat, auch im Falle mangelnder Aktivlegitimation an dem Rechtsstreit des Mannes teilzunehmen. Eine solche Teilnahme könnte nur in der Form der Nebenintervention stattfinden.

1. Einfache Nebenintervention

Nebenintervenient kann nach § 66 ZPO. derjenige werden, der ein rechtliches Interesse am Obsiegen einer Partei hat. Welcher Art dieses „rechtliche Interesse" sein muß, wird nicht näher erläutert, jedoch ist nach herrschender Ansicht dieser Begriff möglichst weit zu nehmen[49]). Eine direkte Gefährdung der ehefraulichen Interessen liegt im Normalfall des § 1380 BGB. nicht vor, da sich die Rechtskraftwirkung des Urteils nicht auf die Frau erstreckt. Der Frau bleibt es unbenommen, einen neuen Prozeß anzustrengen. (Allerdings unter der Voraussetzung der Zustimmung des Mannes im Sinne von § 1400 BGB.) Aber gerade diesen neuen Prozeß wird sie vielfach zu vermeiden suchen, vor allem wegen die indirekten Wirkungen, die ein Unterliegen des Mannes auf diesen Prozeß ausüben könnten. Sie ist daher am Obsiegen des Mannes interessiert. Dieses Interesse ist ein eigenes, da es sich in beiden Fällen um ein der Frau zustehendes Recht handelt. Die Frau wird daher stets den Prozeß des Mannes als Nebenintervenientin beitreten können (§ 66 ZPO.)[50]).

Der Grund zu diesem Beitritt kann in dem Bestreben liegen, die Prozeßführung des Mannes, der die Frau mißtraut, zu überwachen. In diesem Fall hat das Urteil nur die gewöhnlichen Interventionswirkungen (§ 68 ZPO). Für den Prozeßgegner bedeutet dies eine schwere Unbilligkeit, da er sich tatsächlich gegen die vereinigte Prozeßführung von Mann und Frau verteidigen muß, rechtlich aber nur den Mann zur Gegenpartei hat. Die Vorteile dieser Art der Prozeßführung kommen allein den Eheleuten zugute, während für den Prozeßgegner der natürliche Ausgleich durch die Rechtskraftwirkung der Frau gegenüber fehlt. Der Frau bleibt es unbenommen, im neuen Prozeß mit Zustimmung des Mannes dasselbe Recht geltend zu machen (§ 1400 II BGB.).

2. Streitgenössische Nebenintervention

Es bleibt aber zu erwägen, ob in dem Beitritt der Frau als Nebenintervenientin des Mannes nicht noch etwas anderes als der Wille zum Ueberwachen der ehemännlichen Prozeßführung zu sehen ist. Im allgemeinen

---

[49]) Baumbach, Bem. 2 zu § 66; Sydow-Busch, Anm. 1 zu § 66; dageg. Gaupp-Stein III zu § 66.

[50]) Einem Antrag des Prozeßgegners, gemäß § 71 ZPO. die Nebenintervention der Frau nicht zuzulassen, wird das Gericht nicht stattgeben können, da ein mittelbares Interesse stets gegeben ist. Schiffer, S. 55; Haas in Gruchot, Bd. 45, S. 32.

wird der Beitritt nicht durch das Mißtrauen der Frau bestimmt sein, sondern durch den Willen, die Stellung des Mannes zu stärken, ihn zu unterstützen. Dieser aber entspringt der Billigung der ehemännlichen Prozeßführung. Man wird daher vielfach in der Erklärung der Frau, dem Prozeß als Nebenintervenientin beitreten zu wollen, die Zustimmung zur Prozeßführung des Ehemannes sehen können. Ob durch eine derartige Zustimmung eine Ausdehnung der Rechtskraftwirkung auf die Ehefrau herbeigeführt wird, ist lebhaft bestritten und wird noch näher zu erörtern sein (s. S. 63 der Arbeit). Die jetzt vorherrschende Ansicht bejaht die Frage. Wirkt aber das im Prozeß des Mannes ergehende Urteil auch gegenüber der Frau, so ist diese als streitgenössische Nebenintervenientin im Sinne von § 69 ZPO. anzusehen. Damit wäre für diesen Fall die Hauptunbilligkeit für den Prozeßgegner behoben. Nachteile hinsichtlich einzelner Prozeßhandlungen bleiben allerdings bestehen.

Selbstverständlich ist die Nebenintervention der Frau auch stets dann eine streitgenössische im Sinne von § 69 ZPO., wenn es sich um ein Recht handelt, über das der Mann ohne Zustimmung der Frau verfügen kann (§ 1380 Satz 2 BGB.).

Das Ergebnis unserer Betrachtungen fassen wir dahin zusammen:

Der Mann macht nach § 1380 BGB. ein Recht der Frau im eigenen Namen geltend. Parteien sind er und der durch die Klageschrift bestimmte Beklagte. Die Parteistellung kann die Ehefrau im Prozeß des Mannes nur durch dessen Zustimmung erlangen. Fehlt es an ihr, so kann die Frau ihr materiellrechtliches Interesse durch die Nebenintervention zum Ausdruck bringen. Tut sie das nicht, so bedeutet das keineswegs, daß sie am Ausgang des Prozesses kein Interesse hat. Es wird damit nur zum Ausdruck gebracht, daß sie prozessual zu dem Mann in keinem Verhältnis steht. Die sich trotzdem aus der Inkongruenz von materiellrechtlichem Interesse und prozessualer Lage ergebenen Ungleichheiten und die Ausstrahlungen der Interessengestaltung auf die Situation des Beklagten soll im folgenden untersucht werden.

II. Gang des nach § 1380 BGB. angestrengten Entscheidungsverfahrens

Der Normalfall, den § 1380 BGB. zu regeln bestimmt ist, ist der, daß der Ehemann in eigenem Namen ein zum eingebrachten Gut gehörendes Recht geltend macht, über das er ohne Zustimmung der Frau nicht zu verfügen berechtigt ist. Dabei kann es zweifelhaft sein, wie sich die Geltendmachung und Durchsetzung des Anspruchs im ordentlichen Urteilsverfahren gestaltet.

1. Die Klage

Fundament des Urteils und Ausgangspunkt des ordentlichen Verfahrens ist die Klage. Die Klagbitte muß enthalten, was das Urteil gewähren kann und soll. Das Urteil aber kann dem Kläger nicht mehr geben, als der materiellrechtliche Anspruch zuläßt. Daraus ergibt sich der enge Zusammenhang zwischen Klage und materiellem Anspruch. Der materielle Anspruch bildet Inhalt und Grenze der Klage. Haben wir oben festgestellt, daß der Ehemann grundsätzlich jeden zum Frauengut gehörenden Anspruch geltend machen kann, so ergibt sich aus der Natur einiger Ansprüche eine ihrem besonderen Wesen angepaßte Form der Klage, andere wiederum können wahlweise in verschiedenen Klagarten geltend gemacht werden. Ob dem Ehemann im Rahmen des § 1380 jede der drei Hauptklageformen, Leistungs-, Feststellungs- und Gestaltungsklage, offensteht, wird zu prüfen sein.

a) Die Gestaltungsklage

Eine besonders enge Verbindung zwischen dem geltend gemachten Anspruch und der erhobenen Klage zeigt die Gestaltungsklage. Auch diese dient, wie die Leistungs- und Feststellungsklage, der Durchsetzung des Anspruchs [51]), sie ist aber nicht wie jene Voraussetzung der Vollstreckung oder wie diese zugleich Feststellung eines bestehenden Zustandes, sondern das Ziel der Gestaltungsklage ist Rechtsänderung durch das Urteil selbst. Ob das Recht auf Rechtsänderung materiell- oder öffentlichrechtlich ist, kann dahingestellt bleiben [52]). Unbestritten ist, daß der Anspruch durch das Urteil verwirklicht und der bestehende Rechtszustand mit konstitutiver Wirkung geändert wird. Eine Vollstreckung ist daher unmöglich. Grundlage der Gestaltungsklage ist das Gestaltungsrecht [53]). Die Gestaltungsrechte gliedern sich unter anderem in solche, die durch außergerichtliches Gestaltungsgeschäft wahrgenommen werden können und solche, deren Durchsetzung nur im Klagewege möglich ist [54]).

Bezüglich der außergerichtlichen Gestaltungsgeschäfte ist es unbestritten, daß sie der Ausübung durch den Ehemann grundsätzlich entzogen sind

---

[51]) Der materielle Anspruch gegen den Dritten ist zu scheiden von dem Anspruch auf Erlaß eines Urteils. Vgl. Hellwig, Anspruch und Klagrecht, S. 147 ff.

[52]) Vgl. Rosenberg, Aufl. 1927, § 86 I 1, S. 234.

[53]) Seckel, in Festg. f. Koch, 1903, S. 205 ff.

[54]) Enneccerus-Nipperdey, § 66 I Ziff. 3, S. 204.

(§ 1375 BGB.), da sie durch Aenderung des bestehenden Rechtszustandes Verfügungswirkung entfalten[55]). Für die Gestaltungsrechte, die im Klagewege ausgeübt werden, kann nichts anderes gelten. § 1380 BGB. beabsichtigt keine Durchbrechung des Verfügungsverbotes von § 1375. Das ergibt sich aus der im § 1380 geregelten Gestaltung der Rechtskraftwirkung. Eine relativ unwirksame Ausübung eines Gestaltungsrechts ist jedoch begrifflich undenkbar, da es mit ihr untergeht. Die Ausübung hat mithin immer Verfügungswirkung. Es liegt also entweder wirksame Ausübung des Rechts vor, dann ist es damit in Fortfall geraten, oder es ist noch bei Bestand geblieben, dann ist es eben noch nicht ausgeübt. Die Gestaltungsklage stellt aber nur eine Form der Ausübung des ihr zugrundeliegenden Rechtes dar. Die Bestimmung des § 1375 BGB. findet mithin unmittelbare Anwendung[56]): die Zustimmung der Frau setzt also den Mann überhaupt erst in den Stand, das Gestaltungsrecht im Klagewege auszuüben. Die Zustimmung trägt in diesem Fall rein materiellrechtlichen Charakter[57]). Denn ihre Notwendigkeit folgt aus der durch die Natur des Rechts bedingten Verknüpfung von Rechtsausübung und Rechtsbestand. Verwaltung des Ehemannes ist hier gleichbedeutend mit Ausübung und damit Vernichtung des Rechts. Trotzdem äußert die Zustimmung aber auch insofern prozeßrechtliche Wirkungen, als sie den Mann, wenn sie erteilt wird, zur gerichtlichen Geltendmachung des Gestaltungsrechts in die Lage setzt. Denn da die Wirkungen in jedem Fall die gleichen sind, kann es, wenn die Frau sich mit der Ausübung des Rechts durch den Ehemann einverstanden erklärt hat, auf die Form nicht mehr ankommen. Das ergibt sich daraus, daß die Rechtslage hier der des Falles gleicht, daß der Ehemann über ein Recht prozessiert, über das er verfügen kann. Die Anerkennung der Urteilswirkung gegenüber der Frau ist hier gleichbedeutend mit Berechtigung zur Ausübung des Rechts. Der Ehemann erlangt also durch die Zustimmung der Frau die Aktivlegitimaiton, die ihm sonst fehlt.

Von Seiten des Prozeßgegners gesehen bietet dieser Fall keine Schwierigkeit, da die Gestaltungswirkung jedermann gegenüber wirksam ist, also keine Gefahr einer erneuten Klage und erneuter Verteidigung besteht.

Grundsätzlich scheiden also die durch Gestaltungsklagen zu verwirklichenden Rechte aus dem Kreis der Rechte aus, deren Geltendmachung durch den Ehemann der Dritte sich gefallen lassen muß.

---

[55]) Vgl. aber die bedeutsame Unterscheidung von v. Thur, Bd. II Teil 1, S. 244, zwischen Verfügung über das Recht und über den aus diesem erwachsenden Gestaltungsanspruch.

[56]) Förster-Kann, Vorbem. 2 b cc a aa vor § 50 ZPO.

[57]) Hellwig, Rechtskraft, S. 306.

b) Die Klage auf Feststellung

Feststellungsklage ist diejenige Klage, in welcher ein Urteil über das Bestehen oder Nichtbestehen eines Rechtsverhältnisses oder über die Echtheit oder Unechtheit einer Urkunde verlangt wird (§ 256 ZPO.). Auch für diese Klage ist der Erlaß eines klageentsprechenden Urteils Selbstzweck und nicht Voraussetzung zur Erlangung eines vollstreckbaren Titels. Daher fällt bei ihr wie bei der Gestaltungsklage die Vollstreckung fort. Ist aber die Rechtsgestaltungsklage auf Veränderung eines bestehenden Zustandes gerichtet, so soll die Feststellungsklage den bestehenden sanktionieren, das Urteil soll aussagen, was ist. Für den Beklagten erwachsen nur die persönlichen prozessualen Pflichten [58]). Eine materiell-rechtliche Pflicht zur Anerkennung besteht nicht [59]). Es ist vielmehr nur das Gericht, das in seinem Urteil das Bestehen oder Nichtbestehen des Rechtsverhältnisses feststellen soll und feststellt [60]).

Aus der Betrachtung auszuscheiden hat die Klage auf Feststellung des ehemännlichen Verwaltungs- und Nutznießungsrechts an bestimmten, zum Frauengut gehörenden Gegenständen. Bei ihr handelt es sich nicht um ein zum eingebrachten Gut der Frau gehörendes, für den Mann fremdes Recht, sondern um Feststellung eines eigenen Rechts des Mannes. Da ihm dieses durch § 1363 BGB. eingeräumt wird, ergibt sich hieraus ohne weiteres die Berechtigung des Mannes, das Recht feststellen zu lassen [61]).

Es kann sich daher hier nur um den Fall handeln, daß der Ehemann durch die Klage Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines auf das eingebrachte Gut bezüglichen Rechtsverhältnisses oder Feststellung der Echtheit oder Unechtheit einer dem Recht des Mannes unterworfenen Urkunde der Frau (§ 256 ZPO., § 1380 BGB.) erstrebt. Zweifelhaft könnte sein, ob derartige Rechtsbeziehungen als „zum eingebrachten Gut gehörende Rechte" anzusehen sind oder ob darunter nur Ansprüche im Sinne des BGB. zu verstehen sind. M. E. hat ersteres zu gelten, denn Sinn der Regelung ist es, dem Mann die Ausübung der Verwaltungs- und Nutznießungstätigkeit zu ermöglichen. In diesen Bereich gehört aber nicht nur die Geltendmachung der materiell-rechtlichen Ansprüche, sondern die Wahrnehmung der Interessen des ein-

---

[58]) s. das oben in bezug auf den Einlassungszwang Gesagte. S. 13 Anm. 40.

[59]) So die h. L. im Gegensatz zum veralteten Wortlaut des § 256 ZPO.: Gaupp-Stein-Jonas I zu § 256.

[60]) Ueber die Beziehungen zwischen Feststellungen und Leistungsklagen; vgl. Schmidt, Lehrbuch § 113 I, S. 703 f.; Hellwig, System I; Hölder, Anspruch und Klagrecht in ZZP. 29, 50 ff.

[61]) Anders die oben S. 11 abgelehnte Meinung von Planck, Staudinger und Hachenburg, nach denen sich gerade in der Feststellung des Verwaltungs- und Nutznießungsrechts die Bedeutung von § 1380 BGB. erschöpft.

gebrachten Gutes überhaupt. Denn die Feststellungsklage ist nur eine bestimmte Form, in der das materielle Recht im Wege der Verwaltungstätigkeit geltend gemacht wird. Gerichtliche Geltendmachung in § 1380 bedeutet nämlich nicht nur Erzwingung der Leistung vom Schuldner, sondern jede dem Einzelfall angepaßte prozessuale Art der Intesessenwahrnehmung [62]).

1. Die positive Feststellungsklage

Diese Interessen lassen oft eine Klage auf sofortige Leistung nicht wünschenswert erscheinen und begnügen sich mit der Feststellung der Leistungspflicht des Schuldners. Hier stellt die positive Feststellungsklage gegenüber der Leistungsklage ein Minus dar, ist also in der weitergehenden Ermächtigung des § 1380 enthalten. Ist die positive Feststellungsklage eine, wenn auch gegenüber der Leistungsklage minder starke Form der Interessenwahrnehmung, so beschränkt sich

2. Die negative Feststellungsklage

auf den Schutz der Privatrechtssphäre [63]). Hier könnte es allerdings zweifelhaft erscheinen, ob die rein defensive Tätigkeit des Mannes sich noch dem Begriff der Geltendmachung unterordnen läßt. Jedoch handelt es sich auch bei der negativen Feststellungsklage um einen Akt, der der Verwaltungstätigkeit des Mannes entspringt. Eine solche fordert nicht zur Durchsetzung eines bestehenden Anspruchs, sondern auch Abwehr ungerechtfertigt erhobener. Auch darin muß eine Form der Geltendmachung wirklich bestehender Rechte gesehen werden [64]).

Stellen wir daher fest, daß der Ehemann im Rahmen des § 1380 BGB. zur Erhebung der positiven und der negativen Feststellungsklage befugt ist [65]), so fragt es sich, ob die besonders geregelte Rechtskraftwirkung ebenfalls zur Anwendung kommt.

3. Rechtskraftwirkung der Feststellungsklage

Die Regelung des § 1380 BGB. geht davon aus, daß durch ein rechtskräftiges Urteil die Wirkung einer Verfügung erzielt werden kann. Ein Fest-

---

62) Schmidt, Familienrecht, Bem. 3a zu § 1380, S. 233: „Umfaßt alle prozeßualen Mittel".

63) Schmidt, Lehrbuch § 114 I, S. 719.

64) Vgl. dazu die oben besprochene Entscheidung in JW. 1932, 1412, die dem Dritten die negative Feststellungsklage gegenüber dem Ehemann gibt, da sie „Spiegelbild" der Klage des Mannes sei. s. u. S. 12.

65) Komm. v. RGR., Bem. 5 zu § 1380.

stellungsurteil scheint jedoch der Verfügungswirkung zu entbehren. Das trifft aber nicht zu. Wollte man das Fehlen einer Verfügungswirkung annehmen, so würde man den besonderen Wirkungen des Feststellungsurteils nicht gerecht werden und eine materielle Verfügungswirkung im Auge haben, wie sie uns etwa bei der Urteilsvollstreckung oder bei der Rechtsgestaltung entgegen tritt. Der Verfügungsbegriff ist indes weiter zu fassen. Wenn auch die Rechtskraftwirkung des Feststellungsurteils ihrem Wesen nach keinen materiellen Verfügungscharakter trägt, so ist damit noch nicht gesagt, daß die den Schutz der Frau bezweckende Regelung des § 1380 Satz 2 BGB. hier unanwendbar ist. Das Gesetz hat das Gegenstück der Verfügungsbeschränkung des Mannes (§ 1375) in der mangelnden Rechtskraftwirkung (§ 1380) gegenüber der Frau erblickt. Daraus rechtfertigt sich aber die Folgerung, daß das Gesetz umgekehrt überall dort, wo die Gefahr einer derartigen Wirkung aus dem Prozeß des Mannes drohte, die Zustimmung der Frau zur gerichtlichen Geltendmachung des Rechts durch den Mann erfordern wollte. Das ergibt sich auch daraus, daß § 1380 in keiner Weise auf die Form der gerichtlichen Geltendmachung des betreffenden Rechts abstellt, sondern die Rechtskraftwirkung nur dort versagt, wo der Mann ohne Zustimmung der Frau über das Recht nicht verfügen kann. Wollte man zu dem Ergebnis gelangen, daß in einem derartigen Falle wohl Leistungsklagen, nicht aber Feststellungsklagen unter § 1380 BGB. fielen, so würde man damit in der Erhebung der Leistungsklage eine Verfügung nach § 1375 BGB. sehen. Das lehnt aber die herrschende Lehre mit Recht ab. § 1380 BGB. sieht nicht in der gerichtlichen Geltendmachung eine Verfügung im Sinne des § 1375 BGB.[66]), sondern will dem vom Mann erstrittenen Urteil die Wirkung gegenüber der Frau dann nehmen, wenn, gleichgültig in welcher Form dessen gerichtliche Geltendmachung erfolgt, über das Recht als materielles nur mit Zustimmung der Frau verfügt werden kann.

Das Urteil im Feststellungsprozeß des Mannes könnte aber der Frau gegenüber Rechtskraftwirkung erlangen. Das gilt vor allem dann, wenn das Urteil den der Frau zustehenden Anspruch nicht anerkennt oder der negativen Feststellungsklage nicht stattgibt. Eine grundsätzliche Rechtskrafterstreckung würde die Frau hier hindern, sich aus dem ihr zustehenden Anspruch später zu befriedigen oder den nicht bestehenden Anspruch des Dritten bei einer gegen sie gerichteten Klage zu bestreiten[67]). Damit wäre ein Zustand herbeigeführt, der eine Minderung ihres Vermögens darstellt. Die Rechtskraft des Urteils entfaltet insoweit mittelbar Verfügungswirkung. Der Schutz des § 1380 Satz 2 muß daher auch hier eingreifen. Die Scheidung zwischen Rechten, deren Geltendmachung mit absoluter und mit relativer Rechtskraftwirkung erfolgt, wird im Sinne der Leistungsklage zu treffen sein. Bezieht sich die Klage auf Feststellung auf einen Anspruch, über den der Mann, falls er

[66]) Vgl. aber Rosenthal, Sachlegitimation, S. 53 ff.
[67]) Näheres s. Dreyfuß, Die Verfügung, S. 33 ff.

fällig wäre, zu verfügen berechtigt wäre, so muß das feststellende Urteil auch gegenüber der Frau wirken. Die Feststellung anderer Ansprüche gegenüber der Frau ist unwirksam [68]) [69]).

4. Interessenlagerung bei der Feststellungsklage

Interessenmäßig ergibt sich für die Feststellungsklage eine ähnliche Situation wie bei der Leistungsklage. Der Fall, daß der Ehemann die Interessen seiner Frau schlecht vertritt, wird zum Kardinalfall, und auf ihn ist die Regelung zugeschnitten. Vertritt er sie gut, so hat die Ehefrau grundsätzlich keinen unmittelbaren Vorteil davor. Sie kann nicht für sich die vom Ehemann erstrittene Feststellung in Anspruch nehmen. Der Prozeßgegner des Mannes kann sich auch nach dessen Obsiegen der Frau gegenüber des Nichtbestehens des durch Urteil anerkannten Anspruchs der Frau oder des Bestehens eines ihm abgesprochenen Anspruchs berühmen. Ist der Ehemann abgewiesen worden, so ist damit zwar festgestellt, daß der Anspruch der Frau nicht besteht oder daß dem Beklagten ein Anspruch gegen die Frau zusteht, die Wirkung bleibt aber auf die Parteien beschränkt. Falls das Verhalten der Frau weiterhin unvereinbar mit der Feststellung des Urteils ist, muß der Prozeßgegner erneut klagen. Er wird diese Klage nach § 1400 I BGB. unmittelbar gegen die Frau richten können. Eine Zustimmung des Mannes zur Prozeßführung der Frau ist dabei unerheblich, da diesem gegenüber als Verwalter des eingebrachten Gutes das Bestehen oder Nichtbestehen des Anspruches bereits rechtskräftig festgestellt ist und es sich in dem neuen Prozeß nur um eine persönliche Feststellungsklage gegen die Frau handelt.

c) Die Klage auf Leistung

Normalerweise wird der Ehemann das zum eingebrachten Gut gehörende Recht im Wege einer Leistungsklage geltend machen. Die Leistungsklage ist der regelmäßige Weg zur Durchsetzung eines als bestehend in der Klage behaupteten Anspruchs im Sinne von § 194 BGB. Die Art der Durchsetzung ist dabei gleichgültig (ordentliches Entscheidungsverfahren, Urkundenprozeß § 592 ZPO., Mahnverfahren § 688 ZPO.). Wesentlich ist, daß der Klageantrag und das Urteil auf Verurteilung des Beklagten zu der geschuldeten Leistung gerichtet sind [70]). Das erstrebte Urteil selbst gliedert sich in die rechtskraftfähige Feststellung (vgl. § 767 I ZPO.) des strittigen Anspruchs

---

[68]) Beachte aber die sonstigen Rechtsbeziehungen etc. des § 256 ZPO.

[69]) Ueber die Fassung des Klageantrags JW. 1932, S. 1412, und das bei der Leistungsklage Ausgeführte. S. auch Goldschmidt, S. 171 (Zivilprozeßrecht).

[70]) Goldschmidt, a. a. O., S. 171; Rosenberg, a. a. O. § 91 II 3, S. 298.

und in den Befehl, an den Beklagten zu leisten. Bezüglich der Feststellung des Anspruchs haben die bei der Feststellungsklage entwickelten Grundsätze zu gelten. Schwierigkeiten bestehen für die Fassung des Leistungsbefehls an den Beklagten.

Fassung des Klageantrags auf Leistung

Der Leistungsbefehl im Urteil stützt sich auf den Klageantrag. Der Klageantrag muß sich daher in Uebereinstimmung befinden mit der materiellen Rechtslage und deren Besonderheiten Rechnung tragen. Unbestritten ist, daß der Mann stets dann Leistung an sich beantragen kann, wenn es sich um einen Anspruch handelt, über den er ohne Zustimmung der Frau zu verfügen berechtigt ist (§ 1380 Satz 1)[71]. Nun steht aber dem Mann die Prozeßführungsbefugnis (Aktivlegitimation) auch über Ansprüche zu, über die er ohne Zustimmung der Frau nicht verfügen darf. Die Rechtskraft wirkt hier nicht gegen die Frau; eine relativ unwirksame Leistung aber kann es im Interesse des Schuldners nicht geben, da dies praktisch bedeuten würde, daß der Schuldner Gefahr liefe, zweimal zu leisten. Oberster Grundsatz ist also, daß die Prozeßführung nicht zu einer Verfügung des Mannes führen darf. Annahme der geschuldeten Leistung ist stets Verfügung über den Anspruch der Frau[72]. Eine solche bedarf nach § 1375 BGB. der Zustimmung der Frau. Der Kläger wird also korrekterweise klagen auf Leistung an sich, unter der Voraussetzung, daß seine Ehefrau zustimmt. Nur so ist die Gefahr nochmaliger Leistung für den Prozeßgegner vermieden. Verweigert die Frau die Zustimmung zur Leistung an den Ehemann, so fragt es sich, wie sich dieser zu verhalten hat.

Liegen die Voraussetzungen des § 1379 BGB. vor, so kann die Zustimmung der Frau durch das Vormundschaftsgericht ersetzt werden. Ist dieser Weg nicht gangbar, dann muß der Kläger auf Hinterlegung unter Verzicht auf das Rücknahmerecht klagen[73]. Jedoch besteht die Schwierigkeit, daß

---

[71]) Selbstverständlich darf der Mann auch stets dann Leistung an sich verlangen, wenn er einen Anspruch aus eigenem Recht geltend macht, wenn auch dieses ein von der Frau abgeleitetes ist. Ein solcher Anspruch liegt beispielsweise dann vor, wenn der Ehemann eine Klage aus Besitz, etwa nach § 861 BGB., gegen den Dritten anstrengt. Hier klagt er auf Herausgabe an sich. Es handelt sich dann aber nicht um eine Klage im Rahmen des § 1380 BGB., s. Seuffert-Walsmann, Bem. 7 Ia zu § 50; Schmidt, Familienrecht, Bem. 2 zu § 1380.

[72]) Dies übersehen Schilling, a. a. O. und Endemann, S. 739 Nr. 19, wenn sie in der Annahme nur eine faktische Verwaltungsmaßnahme des Mannes sehen. Das Ergebnis, zu dem Schilling gelangt, ist für gewisse Ansprüche dringlicher Art von anderen Gesichtspunkten aus haltbar. Vgl. vorige Anm.

[73]) Hellwig, S. 219; Komm. v. RGR., Bem. 5 zu § 1380; Ebbecke i. Gruch. 61, 578; Planck, Bem. 5 zu § 1380.

dieser Verzicht erst bei Rechtskraft des Urteils wirksam wird. Bis dahin steht dem Beklagten die Rücknahme frei. Um diese Möglichkeit auszuschalten, müßte der Kläger der Hinterlegungsstelle gegenüber die Annahme erklären (§ 376 II BGB.)[74]).

Dogmatisch konsequent erscheint die Ansicht von Opet-Blume[75]), nach denen der Mann in den Fällen des § 1380, Satz 2 BGB. nur auf Leistung an sich mit Zustimmung der Frau klagen kann, falls die Frau sie verweigert, unter den Voraussetzungen des § 1379 BGB. durch das Vormundschaftsgericht ersetzt werden.

Bei jeder anderen Fassung des Klageantrages, sei es auf Leistung an die Ehefrau oder an beide Ehegatten, würde ein Teil der Verwaltungstätigkeit des Mannes auf die Frau abgewälzt werden. Man kann über die praktische Brauchbarkeit der gesetzlichen Gestaltung des ehemännlichen Verwaltungsrechts streiten, Tatsache ist, daß es grundsätzlich auf ein Unbeteiligtbleiben der Frau abgestellt ist. In besonderen Fällen bedarf der Ehemann der Zustimmung der Frau (vgl. §§ 1375, 1379 BGB.). Eine andere Form der Teilnahme an den Verwaltungshandlungen des Mannes kann weder aus dem Gesetz, noch rechtstheoretisch aus dessen Gedankengängen abgeleitet werden. Es ist daher in der Tat einzigartig, wenn der Mann die Möglichkeit einer Klage auf Leistung an die Frau haben soll. Eine solche Möglichkeit wird aus § 1395 BGB. abgeleitet[76]). Dieser lautet: „Die Frau bedarf zur Verfügung über eingebrachtes Gut der Einwilligung des Mannes". Es handelt sich also hier um ein Verfügungsgeschäft, das die Frau aus eigenem Willen heraus vornimmt. Ein solches soll, um die Verwaltungstätigkeit des Mannes nicht zu stören oder gar unmöglich zu machen, nicht ohne dessen Einwilligung vorgenommen werden. Das trifft aber im Hinblick auf eine Fassung des Klageantrages („Leistung an die Frau") nicht zu. Der eigene Wille der Frau, auf den das Gesetz überall Rücksicht nimmt, ist hier völlig ausgeschaltet. Die Frau nimmt selbständig (eigenmächtig) kein Verfügungsgeschäft vor. Jede aktive Mitwirkung von ihrer Seite an diesem fehlt; ein entgegenstehender Wille ist sogar belanglos. Der Mann veranlaßt die „Verfügung der Frau", zu der er seine Zustimmung erteilt. Ein Ausgleich und Uebereinstimmung beider Willensrichtungen kann daher nicht erzielt werden. Das Hauptargument, mit dem die herrschende Lehre einen derartigen Klageantrag verteidigt[77]), ist das, daß der Prozeßgegner des Mannes der Gefahr einer Doppelzahlung nicht ausgesetzt sei. Dieses Argument bezieht sich nur auf die praktische Brauchbarkeit des Petitums, es vermag aber nicht die dogmatische Begründung einer Regelung zu liefern, für die sich sonst im Gesetz kein Anhaltspunkt findet, die es u. E., so bedauerlich es auch sein mag, dem Sinne nach ausschließt.

---

[74]) Uebersicht über die verschiedenen Ansichten b. Staudinger, Bem. 5 zu § 1380.

[75]) Bem. 4 zu § 1380 BGB.

[76]) Planck, Anm. 5 zu § 1380 BGB.

[77]) RG. 96, 97, 135, S. 293.

Aus dieser Ansicht ergibt sich für die herrschende Lehre, als deren Hauptvertreter und Ausgestalter das Reichsgericht anzusehen ist, eine Reihe von Folgerungen, die das Reichsgericht auch gezogen hat.

Wenn der klagende Ehemann Leistung an seine Frau beantragt und diese die Leistung entgegengenommen hat, so wäre an sich die Möglichkeit gegeben, daß zwar das ergehende Urteil ihr gegenüber nach § 1380 Satz 2 BGB. unwirksam ist, sie aber andererseits bereits die Leistung entgegengenommen hätte. Die Frau hätte dann theoretisch die Möglichkeit, erneut zu klagen, obwohl sie die Frucht des gewonnenen Prozesses bereits erlangt hat. Daher folgert das Reichsgericht[78]) etwa so:

> Nimmt die Frau die Leistung entgegen, so müsse dies als Zustimmung zur Prozeßführung des Mannes gelten. Diese Zustimmung müsse im Interesse des Dritten die Wirkung haben, daß die Rechtskraft des Urteils auf die Frau erstreckt wird. Nun besteht aber die Schwierigkeit, daß man bei Stellung des Klageantrages noch nicht voraussehen kann, ob die Frau die Leistung auch in Empfang nehmen will, d. h. ob sie ihre Zustimmung erteilen wird. Um diese Unsicherheit zu beseitigen, meint das RG., es genüge, wenn der Ehemann Leistung an seine Frau beantrage. Dies habe dann dieselbe Wirkung, als ob die Frau der Prozeßführung des Mannes zugestimmt habe. Vom Interesse des Prozeßgegners aus, ist dann allerdings die Gefahr behoben und Schwierigkeiten in bezug auf die ehefrauliche Zustimmung sind vermieden. Aber wodurch? Indem man die Zustimmung der Frau in Wahrheit beseitigt und durch eine Fiktion ersetzt. Damit hat man Wortlaut und Sinn der Gesetzesbestimmungen §§ 1363 ff. in ihr Gegenteil verkehrt.

2. Das Verhalten des Prozeßgegners auf den klageweise geltend gemachten Anspruch

Sind bisher die Möglichkeiten der prozeßualen Geltendmachung der ehefraulichen Rechte durch den Mann erörtert werden, so fragt es sich nun, wie sich der Schuldner gegenüber dem klageweise geltend gemachten Anspruch verhalten kann.

Man kann die für den Schuldner in Frage kommenden Möglichkeiten gliedern in die Abwehr des Klagebegehrens, die zunächst im Bestreiten der vom Kläger vorgetragenen Tatsachen und im Leugnen der Rechtsgrundlagen des Klagaeanspruchs, in ihrer stärkeren Form in der Geltendmachung von Einreden und Einwendungen bestehen kann. Weiterhin kann der Beklagte sich einzelner Verteidigungsmittel — etwa der in der ZPO. aufgeführten Beweis-

[78]) Vgl. RG. i. JW. 1932, S. 1220; OLG. Jena i. JW. 1932, S. 1412.

mittel und Beweiseinreden — bedienen. Endlich kann er mit der Widerklage zum Gegenangriff übergehen.

Prüft man die dem Beklagten möglicherweise zur Seite stehenden Mittel sachlicher oder verfahrensrechtlicher Art, so wird man sich stets die aus der eigenartigen materiellen Rechtslage ergebende verfahrensrechtliche Situation vor Augen halten müssen:

Der Mann klagt das Recht der Frau gegen den (behaupteten) Schuldner der Frau ein. Das Recht steht der Frau zu, die Wahrnehmung aber obliegt dem Mann kraft seines Verwaltungs- und Nutznießungsrechts am Frauengut. Dem Schuldner steht also prozessual als Kläger eine Person gegenüber, die materiell Nichtgläubiger ist.

a) Einwendungen und Einreden

Hinsichtlich der dem Beklagten im Prozeß zustehenden Einwendungen und Einreden ist zunächst folgendes zu unterscheiden:

Sowohl das BGB. wie auch die ZPO. kennen die Begriffe „Einreden" und „Einwendungen". Beide verstehen aber darunter nicht das gleiche. Einrede im Sinne des bürgerlichen Rechts bedeutet das gegen einen bürgerlichrechtlichen Anspruch gerichtete Recht, die geschuldete Leistung zu verweigern. (§§ 202 Abs. I, 222, 273 Abs. I, 320 Abs. I BGB.)

Gegenüber dieser materiellrechtlichen Auffassung bedeutet Einrede im Sinn der ZPO. jedes Vorbringen von Tatsachen, auf welche sich der Beklagte gegenüber dem Klagebegehren beruft und welche er daher zu beweisen hat[79]). Die Einredetatsachen im Sinne der ZPO. sind entweder rechtsverneinende[80]) oder rechtsaufhebende Tatsachen[81]). Schließlich fallen darunter auch die Einredetatsachen im Sinne des BGB., aus denen lediglich für den Verpflichteten ein Gegenrecht erwächst. Für alle diese Tatsachen gebraucht das BGB. als zusammenfassenden Ausdruck das Wort „Einwendung" (z. B. §§ 404 und 417 BGB.) so daß Einrede i. S. der ZPO. und Einwendung im bürgerlichrechtlichen Sinne sich decken[82]).

Demgegenüber umfaßt die Einwendung i. S. der ZPO. sowohl das Bestreiten der Klagebehauptungen als auch das Vorbringen von Einreden gegen

---

[79]) V. Thur, Allgem. Teil I § 17, S. 289.

[80]) Wenn eine solche Tatsache vorliegt, ist das Recht des Klägers trotz der von ihm behaupteten Tatsachen nicht entstanden.

[81]) Das aus den Klagetatsachen zur Entstehung gelangte Recht ist infolge der Einredetatsachen untergegangen, etwa durch Erlaß, Zahlung u. a. m.

[82]) Abweichend Kleinfeller, Lehrb. § 84, S. 294 f.

den geltend gemachten Anspruch. Daneben verwendet die ZPO. das Wort „Einwendung" auch für prozeßuale Beanstandungen. (§§ 452 Abs. I, 732, 797 Abs. III, 766, 781 ZPO.)

1. Verfahrensrechtliche Einreden

Von den rein prozeßualen Einreden bedarf die Einrede der Rechtshängigkeit (§ 274 Abs. II Nr. 4 ZPO.) besonderer Erwähnung. Im Gegensatz zu den bisher behandelten, die während der ganzen Dauer der mündlichen Verhandlung vorgebracht werden können, ist die Einrede der Rechtshängigkeit vor Verhandlung des Beklagten zur Hauptsache vorzubringen (§ 274 Abs. I ZPO.). Bei Durchgreifen ergeht abweisendes Endurteil ohne Entscheidung in der Sache selbst. Die Klage wird also nicht wie bei den sachlichrechtlichen Einwendungen als unbegründet, sondern als unzulässig abgewiesen[83]. Die Einrede der Rechtshängigkeit ist dann gegeben, wenn ein Anspruch während seiner Rechtshängigkeit von denselben Parteien noch einmal anhängig gemacht wird. Voraussetzung ist also, daß es sich in beiden Prozessen, dem schwebenden und dem neu angestrengten, um denselben Anspruch handelt. Dies ist zweifellos dann der Fall, wenn die Frau einen Prozeß über einen zum eingebrachten Gut gehörigen Anspruch angestrengt hat und nun der Mann kraft eigenen Rechts (§ 1380) den Anspruch der Frau geltend macht. Die zweite Voraussetzung trifft aber hier nicht zu, denn einmal ist Partei die Frau, im neuen Prozeß aber der Mann. Da aber Zweck der Regelung ist, die Partei vor Belästigung durch mehrere gleichzeitige Prozesse über denselben Streitgegenstand zu schützen, widerstrebende Urteile und unnütze Anrufung der Gerichte zu vermeiden, so kann es auf die Einheit der Parteien dann nicht ankommen, wenn die Rechtskraft im Prozeß der einen Partei sich auf die andere erstreckt[84]. Daher wird sich der Beklagte beispielsweise dann nicht auf die Rechtshängigkeit dem Ehemann gegenüber berufen können, wenn der Vorprozeß der Vorschrift des § 1400 Abs. II BGB. zuwider von der Frau ohne Zustimmung des Mannes angestrengt ist, da hier das möglicherweise ergehende Endurteil (sofern das Gericht nicht wegen mangelnder Zustimmung abweist) keine Rechtskraft gegenüber dem Mann hat.

Wird in dem Vorprozeß der Anspruch der Frau als unbegründet rechtskräftig abgewiesen, dann kann die Rechtskraft des Urteils in dem neuen Prozeß dem Mann nicht entgegengesetzt werden[85]. Umgekehrt muß also dem Prozeßgegner die Einrede der Rechtshängigkeit stets dann zustehen, wenn das im Vorprozeß ergangene Urteil gegenüber dem Mann wirksam ist. Dies ist stets dann der Fall, wenn die Frau den Rechtsstreit mit Zustimmung des Mannes geführt hat. (§ 1400 Abs. II.). Da aber die Zustimmung des Mannes

---

[83]) Nach h. L. ist sie nur auf Einrede hin zu berücksichtigen; a. M. Baumbach, Anm. 3 zu § 63; Rosenberg § 98 III 1, S. 326.

[84]) RG. Bd. 52, S. 260.

[85]) Vgl Haas bei Gruchot, Bd. 45, S. 33.

für besondere Fälle ausdrücklich für entbehrlich erklärt worden ist (§§ 1401, 1405, 1407 Ziff. 1, 3 und 4), so müssen hier ohne Zustimmung dieselben Wirkungen eintreten, wie sie im Normalfall an die Zustimmung geknüpft werden. Das bedeutet, daß auch die in diesen Fällen ohne Zustimmung des Mannes geführten Prozesse dem Mann gegenüber rechtshängig und rechtskräftig sind. Der Beklagte muß daher auch in den Fällen der §§ 1401, 1405, 1407 Ziff. 1, 3 und 4 die Einrede der Rechtshängigkeit und der Rechtskraft gegenüber der nach § 1380 BGB. erhobenen Klage des Mannes haben [86]).

Es handelt sich nunmehr darum, inwieweit der Beklagte Einreden und Einwendungen sachlichrechtlicher Art dem nach § 1380 BGB. klagenden Ehemann entgegenhalten kann.

Grundsätzlich muß u. E. hierfür das materiellrechtliche Verhältnis zwischen der Ehefrau des Klägers und dem Beklagten maßgebend sein. Denn wenn auch der Mann zur Sache berechtigt ist und die Rolle eines Klägers inne hat, so bleibt das geltendgemachte Recht doch stets ein solches der Frau. Alle Gegenrechte und Einwendungen können sich nur gegen dieses richten. Dieses ist aber seiner Entstehung und Existenz nach eng mit der Person der Frau verknüpft. Es wäre auch mit den Interessen der Frau unvereinbar, wenn der Beklagte die Rechte der Frau durch Einwände aus der Person des Klägers zu entkräften vermöchte. Für den Prozeßgegner wiederum wäre es untragbar, wenn er in dem Prozeß, in dessen Mittelpunkt das Recht der Frau steht, nicht alle diejenigen Einreden und Einwendungen vorbringen könnte, die mit der Person der Frau verknüpft sind.

Allerdings braucht sich der Ehemann nur diejenigen Einreden und Einwendungen entgegenhalten zu lassen, die ihren Grund in Handlungen der Ehefrau haben, so weit sie ihm gegenüber in Ansehung des eingebrachten Gutes wirksam sind.

2. Materielle Einreden

Die Anwendung des vorstehend entwickelten Grundsatzes auf die dem Beklagten zustehenden Einreden ergibt folgendes:

Stehen dem Beklagten Leistungsverweigerungsrechte, wie das Zurückbehaltungsrecht, das Recht zur Geltendmachung der Verjährung, das des nichterfüllten Vertrages oder der Vorleistungspflicht des Klägers zu, so kann er sie dem Klageanspruch des Ehemanns nicht entgegensetzen, wenn sie sich gegen die Person des Ehemannes selbst richten. Bestehen dagegen die Leistungsverweigerungsrechte gegenüber dem geltendgemachten Anspruch der Ehefrau, so sind sie als geeignete Verteidigungsmittel anzusehen. Die Wirkung der Einreden ist eine verschiedene. Der Verjährungseinrede hat der Gesetzgeber als Folge die Klageabweisung zuerkannt, während die erfolgreiche Geltendmachung z. B. des Zurückbehaltungsrechtes, zur Verurteilung Zug um Zug führt.

[86]) Ebenso Haas in Gruchot, Bd. 45, S. 33, der mit dem überflüssigen Umkehrschluß aus § 1400 Abs. I und dem Argument aus § 742 Abs. I ZPO. zum gleichen Ergebnis kommt.

a) Die rechtshindernden Einreden

Es sind solche, die unter Zugeständnis des behaupteten Tatbestandes ein Wirksamwerden der Rechtsfolgen ausschließen.

Es ist nach dem Vorstehenden selbstverständlich, daß der böse Glaube des Mannes außer Betracht zu bleiben hat und der Beklagte sich nur auf den bösen Glauben der Frau berufen kann, der die Entstehung des behaupteten Anspruchs verhindert hat. Ebenso werden die Nichtigkeitsgründe, die mit der Person der Frau zusammenhängen, etwa beschränkte Geschäftsfähigkeit, vom Gericht zu berücksichtigen sein. Ist die vom Ehemann behauptete Verfügungswirkung aus einem einseitigen Rechtsgeschäft wegen mangelnder Einwilligung nicht eingetreten (§ 1389 BGB.), so muß sich der Beklagte darauf berufen können. Ebenfalls dann, wenn die Ehefrau durch Vertrag über eingebrachtes Gut verfügt hat und der Ehemann entweder nicht zugestimmt (§ 1396) oder der Dritte vorher widerrufen hat (§ 1379).

Mit diesen Fällen ist nicht der zu verwechseln, daß zwischen der Frau und dem Dritten ohne Zustimmung des Mannes ein Vertrag schuldrechtlichen Inhalts geschlossen wurde, aus dem der Ehefrau Ansprüche gegen den Dritten, und umgekehrt, erwachsen sind (§ 1399 BGB.)[87]). Hier handelt es sich nicht um eine absolute Nichtigkeit, sondern um relative Unwirksamkeit dem Mann gegenüber. Da diese Gestaltung aber nur zur Wahrung des eheherrlichen Verwaltungs- und Nutznießungsrechts geschaffen wurde, so kann sich nach h. L. weder die Frau noch der Dritte auf den Mangel der Zustimmung berufen[88]). Macht daher der Ehemann einen derartigen Ausspruch geltend, so wird man darin einen Verzicht, vielleicht sogar die nachträgliche Zustimmung selbst zu sehen haben. Der Dritte aber kann sich keinesfalls im Prozeß auf die fehlende Zustimmung berufen.

b) Die rechtsvernichtenden Einwendungen

Sie sind solche, durch die geltend gemacht wird, daß ein bereits rechtwirksam entstandener Tatbestand durch nachträglich eingetretene Umstände seiner Wirksamkeit entkleidet worden ist.

Wendet der Beklagte ein, daß er den geltend gemachten Anspruch bereits erfüllt habe (§ 362 BGB.), oder daß der geltend gemachte Anspruch durch Annahme an Erfüllungsstatt (§ 364 BGB.), durch Hinterlegung i. S. von § 378 BGB. oder durch einen mit der Frau geschlossenen Erlaßvertrag (§ 379 BGB.) untergegangen sei, so muß dies der Ehemann unbeschränkt gegen sich gelten lassen, wenn das diesbezügliche Verfügungsgeschäft vor Eintritt der ehemännlichen Verwaltung und Nutznießung vorgenommen wurde.

---

[87]) Wolff § 53 II, S. 213; von Tuhr II, S. 277.

[88]) Motive Bd. IV, S. 229; RG. in Str. Bd. 35, S. 211 ff.; SA. Bd. 65 Nr. 245.

Hierbei sind auch diejenigen Einreden zu behandeln, die sich auf die Ausübung eines gegen den geltendgemachten Anspruch gerichteten Gestaltungsrechts beziehen. Diese Gestaltungsrechte können verschiedener Art sein, es kann sich um die Anfechtung einer Willenserklärung handeln (§§ 119, 123), die Grundlage des der Frau zustehenden Rechts ist, ferner um die Ausübung eines Rücktrittrechts (§ 346), die das Recht der Frau in Fortfall bringt und ein sogenanntes Liquidationsschuldverhältnis auslöst. Der bedeutsamste Fall ist schließlich der, daß der Dritte eine ihm gegen die Frau zustehende Forderung gegen die Forderung der Frau aufrechnet mit der Wirkung, daß die Forderung in dem Zeitpunkt zum Erlöschen gelangt, in dem sie sich mit der Gegenforderung erstmalig aufrechenbar gegenüberstand. Bei all diesen Fällen ist stets die Geltendmachung der vollzogenen Ausübung von der Ausübung des Gestaltungsrechts selbst zu unterscheiden. Erstere allein ist eine Einrede in dem hier behandelten Sinne.

Was die Ausübung anbetrifft, so ist sie nach herrschender L.[89]) stets, sowohl außerhalb des Prozesses als auch im Prozeß, ein Gestaltungsgeschäft und unterliegt den Regeln des BGB.

Vor Eintritt der ehemännlichen Nutznießung und Verwaltung konnte daher der Dritte der Frau gegenüber anfechten, zurücktreten und aufrechnen. Nach deren Eintritt aber unterliegt die Vornahme derartiger Handlungen den Regeln des ehelichen Güterrechts. Soweit nur der Aktivbestand des eingebrachten Gutes berührt wird (etwa bei Anfechtung einer Willenserklärung beim einseitigen Rechtsgeschäft, Anfechtung eines Rechtsgeschäfts, vgl. Staudinger, Anm. 1a zu § 1403), genügt die Vornahme allein dem Manne gegenüber (§ 1403 I). Der Beklagte muß daher beispielsweise eine derartige Anfechtung sowohl außerhalb des Prozesses wie auch im Prozeß dem Mann gegenüber wirksam vornehmen können.

Anders ist es m. E. bei solchen Rechtshandlungen, die, wie die Anfechtung eines Erlaßvertrages seitens eines Beklagten, nur den Passivbestand, oder bei solchen, die sowohl den Aktiv- oder auch den Passivbestand des eingebrachten Gutes berühren. Hier verlangt das Gesetz (§ 1403 II) zur Wirksamkeit gegenüber dem eingebrachten Gut die Ausübung dem Mann und der Frau gegenüber. Wird es lediglich dem Mann gegenüber vorgenommen, so ist es unwirksam (vgl. hinsichtlich der Aufrechnung OLG., Stuttgart 16 I 1912; „Recht„, 1912, Nr. 441). Dies ist unbestritten für die Vornahme außerhalb des Prozesses, aber auch bei der Ausübung innerhalb des Prozesses kann m. E. nichts anderes gelten.

Der Sinn der Regelung des § 1403 ist es, daß der Ehemann, weil nur er im Regelfall Kenntnis von dem Stand der Verwaltung des eingebrachten Gutes hat, für alle den Aktivbestand berührenden Rechtsgeschäfte alleiniger Erklärungsgegner ist[90]). Sobald aber der Passivbestand in Mitleidenschaft

---

[89]) Rosenberg § 104, I. 1, Baumbach, Bem. 5 B zu § 145.

[90]) Vgl. Motive und Protokolle, Motive Bd. IV, S. 235 ff.

gezogen werden soll, ist grundsätzlich Erklärungsgegner die Frau. Daher muß die Aufrechnung durch die sowohl die Forderung der Frau wie auch eine Schuld untergehen soll, ihr gegenüber erklärt werden. Um gegenüber dem Eingebrachten wirksam zu sein, ist es allerdings auch dem Mann gegenüber vorzunehmen (§§ 1400 I, 1403 II, 1405 I). Eine andere Gestaltung kann auch nicht aus § 1376 Ziff. 2 entnommen werden, da sich Aktiv- und Passivhandlungen im ehelichen Güterrecht grundsätzlich nicht decken (vgl. die Regelung des § 1380), Umkehrschlüsse daher nur ausnahmsweise gezogen werden dürfen.

Der Prozeßgegner hat also die Aufrechnung im Prozeß genau so vorzunehmen, wie außerhalb des Rechtsstreites. Da es sich hier nur um Handlungen mit Wirkung für und gegen das eingebrachte Gut handeln kann, so kann der Beklagte die Aufrechnung zwar im Prozeß dem Ehemann gegenüber erklären. Sie ist aber unwirksam, wenn nicht hierzu ebenfalls die Erklärung an die Frau tritt; ob der Mann auch diese Erklärung für die Frau annehmen kann, wird von den besonderen Umständen abhängen. Im allgemeinen wird eine schriftliche Erklärung an die Frau notwendig sein [91]). Diese Lösung erscheint auch keineswegs unbillig, da sie dem Dritten nicht mehr zumutet, als ihm das Gesetz stets auferlegt, um gegenüber dem eingebrachten Gut wirksame Handlungen vornehmen zu können.

Von den vorstehenden Fällen sind die ohne Zustimmung des Mannes zwischen dem Beklagten und der Ehefrau vorgenommenen Rechtsgeschäfte zu scheiden, soweit sie unmittelbar auf Untergang eines zum eingebrachten Gut gehörenden Rechts gerichtet sind. Hat der Mann einen derartigen Vertrag (Erfüllung, Annahme als Erfüllung, Erlaß) nicht zugestimmt, so ist der Vertrag zunächst schwebend unwirksam. Der Ehemann kann ihn innerhalb eines begrenzten Zeitraumes genehmigen (§ 1396 BGB.). Die Genehmigung kann während und auch im Prozeß erteilt werden mit der Folge, daß dann ein Einwendungstatbestand vorliegt und die Klage des Mannes als unbegründet abzuweisen sein wird. Ist die Genehmigung nicht erteilt worden, dann gilt sie als verweigert (§ 1396 Abs. II BGB.) Das Verfügungsrecht der Frau ist absolut unwirksam und der Dritte kann sich nicht darauf berufen. Eine Einrede steht ihm insofern nicht zu. Ohne Zustimmung des Mannes eingegangene Verpflichtungen der Frau, die auf Untergang des geltend gemachten Rechts abgestellt sind, braucht der Ehemann ebenfalls nicht gegen sich gelten lassen (§ 1399 Abs. II BGB.).

---

[91]) Die Möglichkeit einer Aufrechnung im Prozeß bejahen: Binder in Bernhöft-Binder, Beitr. I, S. 135; Haas in Gruchot, Bd. 45, S. 33; Bunsen in ZZP., Bd. 26, S. 220. Verneinend: Liebes, S. 52; Staudinger 1, zu § 1380, ähnlich wie hier Planck, Bem. 7; er scheint allerdings wegen § 1403 eine Aufrechnung im Prozeß grundsätzlich abzulehnen.

b) Die Widerklage

Es mag anderweitiger Beurteilung überlassen bleiben, ob § 33 ZPO. nur den Gerichtsstand der Widerklage bestimmen will[92]) oder ob dieser Paragraph darüber hinaus auch die Zulässigkeit der Widerklage regelt[93]), wofür allerdings nach dem Wortlaut und der geschichtlichen Entwicklung dieser Bestimmung die größere Wahrscheinlichkeit spricht; jedenfalls ist nach beiden Ansichten Identität der Parteien der Klage und der Widerklage notwendige Voraussetzung. Ist diese Identität in dem vom Manne gemäß § 1380 BGB. geführten Rechtsstreitt gegeben?

Diese Frage muß u. E. verneint werden. Nach § 1380, S. 1 ist der Mann nur zur „Geltendmachung" der Rechte der Frau legitimiert. Das bedeutet, daß § 1380 BGB. nur die Frage der Aktivlegimation des Mannes regelt[94]). Die Passivlegitimation hinsichtlich der gegen die Frau gerichteten Ansprüche wird dadurch nicht berührt. Die Passivprozesse sind nach wie vor gegen die Frau zu richten (§ 1400 BGB.). Der Ehemann muß dann zur Ermöglichung der Vollstreckung in das Eingebrachte gemäß § 739 ZPO. zur Duldung der Zwangsvollstreckung verurteilt werden. Da die Widerklage ihrem Wesen nach eine ordentliche Klage ist[95]), so unterliegt ihre Erhebung denselben Voraussetzungen wie diese. Will daher der Beklagte, gegen den der Ehemann ein der Frau zustehendes Recht gerichtlich geltend macht, seinerseits einen ihm gegen die Frau zustehenden Anspruch verfolgen, so hat er nur die Möglichkeit, erneut zu klagen; diesmal gegen die Frau auf Leistung (§ 1400 Abs. 1) und gegen den Mann auf Duldung der Zwangsvollstreckung. Erhebt er dennoch eine solche als Widerklage im Prozeß des Mannes, so wird sie als unzulässig abzuweisen sein[96]).

Besteht also nach beiden Anschauungen kein Zweifel darüber, daß der Beklagte einen Anspruch gegen die Frau dem Ehemann gegenüber nicht widerklagend geltend machen kann, so kann es doch nach der von der h. L. mit Recht abgelehnten Ansicht, daß § 33 ZPO. nur die Zuständigkeit der Klage regelt, als zweifelhaft erscheinen, ob nicht der Beklagte aus einem ihm gegen den Mann zustehenden Anspruch widerklagen kann. Denn hier ist

---

[92]) Baumbach, Anm. I zu § 33; Stein-Jonas, Anm. 2 zu § 33.

[93]) So die h. L.: Rosenberg § 92, S. 301 ff.; Petersen ZPO. Anm. 5 zu § 33; Hellwig, Lehrb. Bd. II, S. 164 ff.; Seuffert-Walsmann, Anm. 2c zu § 33.

[94]) Daß damit nicht im Widerspruch steht, wenn der Ehemann Beklagter einer negativen Feststellungsklage ist (vgl. oben S. 21) bleibt für die Widerklage ohne Folgerung. Denn der Antrag des Beklagten, das Nichtbestehen des erhobenen Anspruches festzustellen, ist kein neuer selbständiger Antrag, wie ihn die Widerklage verlangt.

[95]) Seuffert-Walsmann zu § 33 ZPO.

[96]) Gegen die Abweisung als unzulässig anscheinend Stein-Jonas, Anm. 2 zu § 33.

dem wichtigsten von dieser Lehre aufgestellten Erfordernis[97]) der Identität der Parteien genügt. Indes wird auch hier der Wortlaut des § 33 ZPO. entgegenstehen: „Wenn der Gegenanspruch mit dem in der Klage geltend gemachten Anspruch oder mit dem gegen denselben vorgebrachten Verteidigungsmitteln in Zusammenhang steht'.

Macht aber der Beklagte dennoch den Gegenanspruch widerklagend geltend und rügt dies der Kläger nicht, so ist hierin nach obiger Ansicht eine stillschweigende Vereinbarung der Zuständigkeit i. S. von § 33 ZPO. zu sehen[98]). Nach h. L. liegt darin ein Verzicht auf Rüge einer Verfahrensverletzung i. S. von § 295 ZPO.[99]).

Für den Prozeßgegner ergibt sich aus dieser Gestaltung die schwerwiegende Unbilligkeit, daß er wohl gezwungen ist, sich gegen den klageweise geltend gemachten Anspruch zu verteidigen, den Gegenangriff aber nur mit großen Schwierigkeiten und Kosten führen kann. Er ist auf eine neue selbständige Klage gegen die Frau auf Leistung und den Mann auf Duldung angewiesen. Hierbei sind noch nicht einmal Mann und Frau notwendige Streitgenossen[100])!

3. Sonstige Prozeßhandlungen der Parteien

a) Begriff der Prozeßhandlung

Die bisher betrachteten Handlungen der Parteien, wie die Geltendmachung von Einreden, usw. haben mit den im Folgenden zu untersuchenden Handlungen das gemeinsame Material, daß sie nach Voraussetzung und Wirkung vom Prozeßrecht geregelt werden. Sie unterscheiden sich dadurch grundlegend von anderen Handlungen, die entweder ganz oder doch überwiegend in anderen Disziplinen geregelt sind. Dabei haben wir solche Tatbestände kennengelernt, die je nach Lage des Falles sowohl dem Privatrecht wie auch dem (hier einzig interessierenden) Prozeßrecht unterstanden. Das war bei den Einreden und bei der Aufrechnung der Fall. In all diesen Fällen die not-

---

[97]) Im gemeinen Recht genügte die Identität als einziges Erfordernis.

[98]) So Baumbach, Anm. B IV zu § 33.

[99]) Nach h. L. ist der rechtliche Zusmmenhang nicht bloß Erfordernis des Gerichtsstandes, sondern auch der Zulässigkeit. Da aber der Zweckmäßigkeit der Verhandlung durch § 145, Abs. 2 ZPO genügt werden kann, besteht kein öffentliches Interesse an der Zurückweisung von amtswegen. Das Rügerecht des Widerbeklagten geht daher nach § 295 ZPO. durch vorbehaltlose Einlassung verloren. RG. in Gruchot, Bd. 48, S. 386 und in JW. 06, S. 561 Nr. 15, SA; 62 Nr. 24.

[100]) RG. Bd. 89, S. 367.

wendige Abgrenzung vorzunehmen, soll unser nächstes Ziel sein. Das oben angegebene Merkmal, daß die Betätigungen nach Voraussetzung und Wirkung vom Prozeßrecht geregelt sein müssen[101]), erscheint deshalb wesentlich für alle Prozeßhandlungen im weiteren Sinne, weil Handlungen, die nur irgendwie auf die Prozeßlage Einfluß nehmen, allen nur möglichen tatsächlichen und rechtlichen Lagen entspringen können. Dadurch, daß sie auch die prozeßuale Rechtslage gestalten, werden sie ihrem inneren Wesen nach noch nicht zu Prozeßhandlungen gestempelt. Die von Goldschmidt[102]) gegebene Begriffsbestimmung, nach der alle die prozeßuale Lage gestaltenden Handlungen Prozeßhandlungen sind, erscheint als zu weitgehend, da darunter auch Handlungen fallen, die zwar die prozeßuale Lage gestalten, deren Voraussetzung und Wirkung aber überwiegend außerhalb des Prozeßrechts geregelt sind. Die Natur der Prozeßhandlung verlangt ferner eine innere Beziehung zu dem Rechtsstreit. Daß diese nur darin bestehen kann, daß sie auf Begründung, Führung und Erledigung des Rechtsstreites gerichtet ist[103]), erscheint nicht einleuchtend, da wir auch Handlungen kennen, die dies Ziel unmittelbar nicht haben, trotzdem aber ihrem Wesen nach als Prozeßhandlungen anzusprechen sind[104]). Unter den hiernach zu berücksichtigenden Handlungen, d. h. Willensbetätigungen, die sich sowohl in einem Handeln als auch Unterlassen äußern können, läßt sich rein äußerlich dadurch eine Begrenzung schaffen, daß man von den Handlungen, die von den Parteien und dem Gericht ausgehen (Prozeßhandlungen im weiteren Sinne), die Handlungen der Parteien oder der ihnen prozeßrechtlich gleichgestellten Dritten absondert. Dadurch gelangt man zu dem Begriff der Prozeßhandlung im engeren Sinne, die man mit Rosenberg als Parteihandlung bezeichnen kann[105]). Unter diesen sind daher in Anlehnung an Siegert[106]) diejenigen im Prozeß vorgenommenen Handlungen zu verstehen, die sich als vom Prozeßrecht nach Voraussetzung und Wirkung geregelten Willensäußerungen der Parteien darstellen und zu dem Betriebe eines Prozesses in unmittelbarer Beziehung stehen[107]). Sämtliche derartigen Handlungen des Ehemannes oder dessen Prozeßgegners auf ihre Voraussetzungen und Wirkungen für und gegen die andere Partei zu untersuchen, liegt nicht im Rahmen dieser Arbeit. Sie sind hierfür nur insoweit bedeutsam, als sich Besonderheiten gerade für den vom Ehemann geführten Rechtsstreit ergeben.

---

[101] Rosenberg, Lehrb. 2. Aufl. § 58 I, S. 159.

[102]) Goldschmidt, Prozeß als Rechtslage, S. 363; Zivilprozeßrecht, S. 120.

[103]) Gaupp-Stein, Anm. 4 vor § 128.

[104]) So das Geständnis, soweit es reine Wissenserklärung ist. Daß das Geständnis auch einen derartigen Charakter haben kann, leugnet allerdings Gaupp-Stein, der darin stets nur eine Willenserklärung sieht (s. Anm. 3).

[105]) Rosenberg, 2. Aufl. § 58.

[106]) Die Prozeßhandlungen, S. 24.

[107]) Aehnlich Hellwig, Prozeßhandlungen, S. 49 II: „Alle Handlungen, welche als solche prozeßrechtliche Folgen haben."

b) Entgegennahme der geschuldeten Leistung — eine Prozeßhandlung?

Die Empfangnahme der geschuldeten Leistung durch den Ehemann kann nicht als Prozeßhandlung in unserem Sinne gelten[108]). Denn hier handelt es sich um einen Tatbestand, der zwar im Verlaufe des Prozesses erfüllt werden kann, dessen Voraussetzung und Wirkung aber primär im Privatrecht geregelt sind. Hingabe der Leistung zwecks Tilgung der Schuld ist eine materiellrechtliche Handlung, der die Wirksamkeit durch die Bestimmung des § 1375 BGB. genommen ist. Denn das Schuldverhältnis kann nur dann zur Lösung gebracht werden, wenn der Ehemann zur Empfangnahme legitimiert ist oder die Frau nachträglich genehmigt. Es handelt sich insoweit nicht um eine reine Verwaltungshandlung, sondern um eine Verfügung über ein zum eingebrachten Gut gehöriges Recht[109]). Diese Verfügungsmacht wird dem Ehemann jedoch durch § 1375 BGB. genommen[110]). Eine selbständige Regelung durch das Prozeßrecht, nach der verfahrensrechtlich etwas anderes zu gelten hätte, fehlt[111]). Hingabe und Empfangnahme der Leistung sind daher keine Prozeßhandlung im obigen Sinne. Die Erfüllungswirkungen sind ihnen durch das Privatrecht versagt. Privatrechtlich mögen sie, wenn sie trotzdem vorgenommen werden, eine Forderung aus ungerechtfertigter Bereicherung auslösen, verfahrensrechtlich bleibt ihnen die Wirkung versagt. Die Annahme der Erfüllung durch den Ehemann begründet keinen Einwand gegen das geltendgemachte Recht der Frau[112]).

An Hand des Beispiels der Erfüllungsannahme durch den Ehemann glauben wir die rechtserheblichen Handlungen des Privatrechts genügend hinreichend abgegrenzt zu haben von den Prozeßhandlungen, die nachstehend behandelt werden sollen.

---

[108]) a. M. Opet-Blume, Anm. 4 zu § 1380, der darin eine Prozeßhandlung mit Verfügungswirkung sieht.

[109]) Den Verfügungscharakter bestreitet Endemann, S. 739 Nr. 1. Gegen ihn überzeugend Herr i. Iherings J., Bd. 46, S. 229 ff.

[110]) § 1380 BGB. stellt keine Durchbrechung dar, wie oben dargelegt.

[111]) So wird beispielsweise durch die Zwangsvollstreckung eine materiellrechtliche Verfügungswirkung erzeugt. Näheres bei Drefuß a. a. O.

[112]) Der neu entstandene Anspruch kann nicht gegen die Frau im Wege der Widerklage durchgesetzt werden, da nicht die Frau, sondern der Mann im selben Prozeß Partei ist; für die Klage gegen die Frau ist der Mann nicht passiv legitimiert. Allerdings wäre Widerklage gegen den Mann denkbar, da Gleichheit der Partei und Konnexität der Ansprüche bestehen. Vgl. Hellwig, Rechtskraft, S. 155.

c) Prozeßhandlungen — Wissenserklärungen und Willenserklärungen; insbesondere das Geständnis

1. Wissenserklärungen und Willenserklärungen

In der Begriffsbestimmung der Prozeßhandlungen war gesagt worden, daß sie Handlungen, d. h. Willensäußerungen seien. Der den Handlungen innewohnende Wille muß also nicht notwendig auf Hervorbringung eines prozeßualen Erfolges gerichtet sein. Es genügt begrifflich, wenn der Wille sich in der Hervorbringung der Handlung erschöpft, oder wenn er zwar auf Hervorbringung eines außerhalb der Handlung liegenden Erfolges gerichtet ist, dieser aber nicht prozeßualer Art ist. Die ersteren sind die prozeßrechtlich bedeutsameren Realakte, von den letzteren, die unter dem Begriff „Rechtshandlungen" zusammengefaßt werden können [113]), kommen in diesem Zusammenhang die Wissenserklärungen in Betracht [114]). Sie enthalten Mitteilungen von Vorgängen, die dadurch, daß sie zur Kenntnis des Gerichts kommen, eine prozeßrechtliche Wirkung auslösen. Während also hier an die Tatsache der Kenntnisvermittlung eine verfahrensrechtliche Regelung geknüpft wird, und „der Wille als untergeordnet zurücktritt" [115]), wird bei den prozeßualen Willenserklärungen das Eingreifen der verfahrensrechtlichen Normen durch den darauf gerichteten Willen der Partei bewirkt.

Bei all diesen Begriffen darf nicht vergessen werden, daß sie zwar ihre Parallele im Zivilrecht haben, doch mit denen des Zivilrechts nicht identisch sind. Sie erfahren je nachdem, ob sie dem öffentlichen oder dem Privatrecht angehören, eine eigene Ausgestaltung. Die vielfach gleichlautende Bezeichnung darf nicht dazu führen, Regeln des Zivilrechts ohne weiteres bei Begriffen des Prozeßrechts, und umgekehrt, anzuwenden. Verfehlt wäre es daher, wenn man dem Umstand, daß sie im Rahmen eines Prozesses vorgenommen werden, nur untergeordnete Bedeutung beimessen wollte. Denn wesentlich ist nicht die Natur der Handlung, sondern gerade ihre Vornahme unter den besonderen Verhältnissen, die durch das prozeßuale Verfahren begründet werden. Wenn auch das zivilprozeßuale Verfahren seinem Wesen nach nur dazu bestimmt ist, den Zwecken und Zielen des Privatrechts zu dienen, so darf doch nicht außer acht gelassen werden, daß es dadurch allein nicht seine in der formalen Gebundenheit bestehende Eigenart verlieren kann. Das ist gerade notwendig, um die Verwirklichung materieller Rechte unter einem einheitlichen Gesichtspunkt zusammenschließen.

---

113) Enneccerus-Nipperdey, § 12 III, S. 413.

114) Auch ihnen wohnt zwar ein Rechtserfolgswille inne, jedoch tritt dieser hier derart zurück, daß er außer Betracht bleiben kann.

115) Savigny III, S. 6.

2. Das Geständnis

Die hier getroffene Unterscheidung zwischen Willenserklärungen und Wissenserklärungen wird zunächst für das Geständnis bedeutsam.

Zwei Ansichten stehen sich gegenüber. Die eine von Stein-Jonas[116]) vertretene sieht in dem Geständnis eine Willenserklärung, da es kraft des Willens, die behauptete Tatsache gegen sich gelten zu lassen, wirke.

Dagegen steht Hellwig[117]) auf dem Standpunkt, daß der die Erklärung auslösende Wille bedeutungslos sei; die Folgen seien lediglich an die Wissensmitteilung gegenüber dem Gericht geknüpft[118]).

Hellwig hat recht, wenn er darauf hinweist, daß der Ausdruck in § 290 ZPO. „der Wahrheit entsprechend" auf das Geständnis als Wissens-, als Wahrheitserklärung hindeutet. Andererseits vermag er aber nicht zu erklären, warum auch das nicht den Tatsachen entsprechende Geständnis dieselben Wirkungen äußert; die Behauptung von Stein-Jonas, daß dies kraft des Willens der anführenden Partei geschehe, erscheint hier gerechtfertigt.

U. E. kann das Geständnis beides sein. Eine Wissenerklärung dann, wenn es die Wahrheit der vom Gegner behaupteten der Partei nachteiligen Tatsache kraft eigenen Wissens einräumt. Eine Willenserklärung, wenn es von dem Willen getragen ist, den Gegner des Beweises dieser behaupteten Tatsache zu überheben[119]). Die Wirkung ist in beiden Fällen die gleiche, nur ist dem auf sicherer Kenntnis beruhenden Geständnis regelmäßig die Anfechtungsmöglichkeit durch § 290 ZPO. genommen. Ein Prozeßrechtsgeschäft kann es nur sein, soweit ihr eine Willenserklärung im obigen Sinne zugrundeliegt.

Auf unsere Prozeßsituation angewandt, folgt aus der Natur des gerichtlichen Geständnisses, daß es als Prozeßhandlung sowohl auf seiten des Beklagten als auch auf der des Ehemannes zu berücksichtigen ist. Der Prozeßgegner wird durch das Geständnis des Ehemannes auch dann des Beweises überhoben, wenn das Geständnis vom Ehemann wider besseres Wissen und in der Absicht, der Ehefrau zu schaden, abgegeben worden ist. Ihm als Partei steht es frei, Prozeßhandlungen vorzunehmen. Das Motiv, dem sie entstammen, kann höchstens für den Widerruf nach § 290 ZPO. von Bedeutung sein. Als Prozeßhandlung untersteht das gerichtliche Geständnis allein den Normen des Prozeßrechts und wird durch diese im Hinblick auf den Gang des Verfahrens geregelt. Ob es auch außerprozeßuale, etwa materiellrechtliche Wirkungen zu äußern vermag, bestimmt sich nach dem Privatrecht und ist für den Verlauf des Prozesses selbst ohne Belang. Denn das Geständnis ist dem Wesen nach eine dem Verfahren ureigene Erscheinung. Man kann auch hier keine materiellrechtlichen Grundsätze anwenden, indem man

---

[116]) Bem. 1 vor § 288.

[117]) System Bd. I § 148.

[118]) Die gleiche Ansicht wird von Hellwig für Zeugen- und Parteiaussagen vertreten. Siehe oben S. 49.

die verfahrensrechtlichen Wirkungen des Geständnisses und die dadurch mittelbar für das materielle Recht sich ergebenden Rechtsfolgen in den Vordergrund rückt. Das Geständnis ist auch dann keine Verfügungshandlung, wenn dadurch mittelbar Verfügungswirkungen erzielt werden. Denn das Geständnis schafft als Prozeßhandlung Tatsachen, auf Grund deren Handlungen vorgenommen oder schlechthin Umstände ausgenutzt werden, die zu einem der Verfügung gleichstehenden Erfolge führen. Der Grund hierfür liegt in der prozessualen, nicht aber materiellrechtlichen Bedeutung des Geständnisses. Auf der anderen Seite kann aber auch der Prozeßgegner des nach § 1380 BGB. klagenden Ehemannes nach Belieben Geständnisse machen, ohne befürchten zu müssen, sich dadurch der Ehefrau gegenüber zu präjudizieren. Eine über den Rahmen dieses Prozesses hinausreichende Wirkung wird durch die materielle Rechtslage ausgeschlossen.

d) Prozeßrechtsgeschäfte

Das Rechtsgeschäft im Sinne des Zivilrechts ist nach Enneccerus-Nipperdey[120]) ein Tatbestand, der eine Willenserklärung oder eine Mehrheit von Willenserklärungen enthält und von der Rechtsordnung als Grund für den Eintritt der als gewollt bezeichneten Rechtswirkung anerkannt ist.

Er fragt sich, ob es auf dem Gebiet des Prozeßrechts einen dem des materiellen Rechts entsprechenden Tatbestand gibt, der sich als Prozeßrechtsgeschäft bezeichnen ließe. Wir hatten bereits festgestellt, daß es auf beiden Gebieten Willenserklärungen gibt, die auf Hervorbringung eines bestimmten rechtlichen Erfolges gerichtet sind. Bei den verfahrensrechtlichen Willenserklärungen hatten wir erkannt, daß sich der gewünschte rechtliche Erfolg keineswegs immer an die Willensäußerung knüpft. Vielmehr wird das Gericht grundsätzlich nur genötigt, zu ihr Stellung zu nehmen. Ob es ihr entspricht, entscheidet sich nicht nach dem geäußerten Willen der Partei, sondern nach der rechtlichen Beurteilung, die ihm (und den die Willenserklärung begründenden Tatsachen) das Gericht zuteil werden läßt. Nun heben sich aus der Reihe der möglichen verfahrensrechtlichen Willenserklärungen einige heraus, an die die Prozeßordnung als solche bestimmte rechtliche Wirkungen knüpft; diese vollziehen sich unabhängig von der Beurteilung durch das Gericht. Das

---

[119]) U. E. kommt Hellwigs Auffassung vom Geständnis als einer Wahrheitserklärung ihrem Wesen am nächsten. Durch § 138 I ZPO. (neuer Fassung) erhält diese Anschauung ihre Bestätigung. Da aber § 138 I ZPO. lex imperfecta ist und nur einen Leitsatz aufstellt, können die auf den darauf zielenden Willen gestützten Geständnisse noch nicht aus dem Kreis der Betrachtungen ausscheiden. Auch sie sind beachtlich und grundsätzlich wirksam.

[120]) § 136 II, S. 438.

Gericht ist im allgemeinen darauf beschränkt, die vom Gesetz als gewollt bezeichnete Rechtswirkung auszusprechen. Derartige Tatbestände lassen sich den Rechtsgeschäften des Privatrechts vergleichen und als Prozeßrechtsgeschäfte bezeichnen[121]). Die an die Erklärung von rechtswegen geknüpfte Wirkung kann im Hinblick auf das Verfahren, in das sie eingefügt ist, als „unverrückbare Situation"[122]) bezeichnet werden. Denn wie die Rechtsordnung ein Interesse an der Herbeiführung des beabsichtigten Erfolges hat und ihn darum sanktioniert, hat sie auch ein Interesse daran, ihn aufrecht zu halten. Daher sind Prozeßrechtsgeschäfte grundsätzlich unwiderruflich, während einfache Willenserklärungen grundsätzlich beliebig zurückgenommen werden können.

1. Zurücknahme der Klage durch den Ehemann

Keine Besonderheiten ergeben sich für den Gegner aus der Klagerücknahme seitens des Ehemannes. Sie ist ein Prozeßrechtsgeschäft im oben geschilderten Sinne und unterscheidet sich dadurch ihrem Wesen nach von dem Akt, auf dessen Rückgängigmachung sie gerichtet ist, nämlich der Klageerhebung. Denn bei der Klageerhebung fehlt es an der dem Inhalt der Willenserklärung entsprechenden Rechtswirkung. Die Wirkung der Rechtshängigkeit tritt unabhängig von dem darauf gerichteten Willen ein, ja sogar dann, wenn das Gericht unzuständig und der Gegner prozeßunfähig ist[123]). Anders bei der Klagerücknahme. Hier ist der Wille auf Rückgängigmachung der durch die Klageerhebung hervorgerufenen Folgen gerichtet und die erstrebte Rechtswirkung wird unmittelbar an die einseitige Willenserklärung geknüpft[124]).

Diese verfahrensrechtliche Willenserklärung abzugeben, liegt durchaus im Rahmen der dem Ehemann durch § 1380 BGB. eingeräumten Befugnisse. Denn wenn dem Ehemann im Rahmen seiner ordnungsgemäßen Verwaltungstätigkeit das Recht eingeräumt wird, die Klage zu erheben, so muß es ebenfalls im Rahmen seiner Befugnisse liegen, sie wieder zurückzunehmen. Eine über das Verfahren hinaus reichende Verfügungswirkung kann niemals erzielt werden, da sich die Wirkung auf die Rückgängigmachung der Rechtshängigkeit in diesem Rechtsstreit beschränkt. Es bleibt dem Mann unbenommen, jederzeit über denselben Anspruch erneut zu prozessieren[125]). Irgendwelche Unbilligkeiten für den Anspruchsgegner oder die Ehefrau sind dabei nicht ersichtlich. Denn

---

[121]) Ebenso im wesentlichen Hellwig, Prozeßhandlungen, S. 77; Siegert, S. 31, 108 ff.; a. M.: Stein-Jonas, vor § 128.

[122]) Ausdruck von Siegert, S. 113.

[123]) Hellwig, Prozeßhandlungen, S. 60.

[124]) Es wäre sinnlos, davon zu sprechen, daß der Kläger zwar die Klage zurücknehme, aber nicht die Rechtshängigkeit beseitigen wolle.

[125]) Die Rechtslage ist hier ähnlich wie beim Klageverzicht im Gegensatz zum Anspruchsverzicht. Vgl. Sydow-Busch-Krantz zu § 306 ZPO.

die Ehefrau wird in ihrem materiellen Recht nicht berührt und dem Gegner steht es frei, ob er in die Klagerücknahme einwilligen will oder nicht (vgl. § 271 Abs. 1 ZPO.).

Die Klagerücknahme ist auch dann ein einseitiges Rechtsgeschäft, wenn sie zur Wirksamkeit der Zustimmung des Gegners bedarf. Denn die Zustimmung ist hier keine Willenserklärung, die die des Klägers ergreift und sich mit ihr deckt, sondern nur Voraussetzung der rechtlichen Beachtlichkeit des klägerischen Willens. Daher trägt auch der Ehemann in jedem Fall die Kosten, und diese werden nicht unter beide Parteien aufgeteilt, wie das etwa beim Prozeßvergleich geschehen kann. (Kostenabwälzung auf die Ehefrau im Innenverhältnis ist wegen § 1387 Ziff. 1 BGB. nicht möglich.)

2. Verzicht

Nah verwandt dem gerichtlichen Geständnis ist der Verzicht. Während aber ersteres sich nur auf einzelne Tatsachen bezieht, hat der Verzicht den geltend gemachten Anspruch zum Gegenstand. Er bedeutet Zurücknahme der Rechtsbehauptung des Klägers [126]).

Die überwiegende Ansicht sieht im Verzicht zwar eine Prozeßhandlung, jedoch eine solche, die zugleich eine materiellrechtliche Verfügung darstellt [127]).

Da nun der Ehemann nach § 1375 BGB. zur Vornahme einer Verfügung nicht befugt ist, kann er nach dieser Ansicht im Prozeß einen Verzicht nicht erklären. Für ihn und den Prozeßgegner ergibt sich daraus die unangenehme Folgerung, in jedem Falle weiter prozessieren zu müssen. Die geringe Brauchbarkeit dieser Anschauung zeigt sich überdies darin, daß sie zwar dem Ehemann die Möglichkeit eines Verzichtes im Prozeß versagt, ihm aber Geständnisse jeder Art freistellt, auch wenn sie noch so sehr zum Schaden der Frau ausschlagen.

Einige Schriftsteller [128]) wollen dem Ehemann zwar die Befugnis zur Vornahme des Verzichts im Prozeß einräumen, ihn aber nur mit beschränkter Wirkung ausstatten, d. h. er soll der Frau gegenüber unwirksam sein.

U. E. vermengen diese Anschauungen bürgerlichrechtliche mit verfahrensrechtlichen Begriffen. Von der sachlichen Verfügung ausgehend, trennen sie nicht die Verfügung über den Prozeßgegenstand von dem Verzicht auf richter-

---

[126]) Rosenberg, 2. Aufl., § 137 II, 1.

[127]) Petersen zu §§ 306, 307; Binder in Bernhöfft-Binder, I, S. 124; Förster-Kann, Bem. 2 b cc, a aa vor § 50.

[128]) Komm. v. RGR. a. a. O.; Planck, a. a. O.; Goldmann-Lilienthal, a. a. O.

liche Entscheidung im anhängig gemachten Verfahren. Der verfahrensrechtliche Verzicht wird als Teil eines zivilistischen Rechtsgeschäftes angesehen, obwohl er weder unmittelbar noch mittelbar mit dem sachlichen Recht etwas zu tun hat. Eine derartige Anschauung ist daher abzulehnen.

Der Verzicht wird als Prozeßhandlung von den Normen des Prozeßrechts geregelt, und nur diese sind entscheidend dafür, ob und mit welcher Wirkung diese im Prozeß vorgenommen werden können. Wieweit derartige Handlungen über den Prozeß hinausgehende Wirkungen, etwa im materiellen Recht, hervorzurufen vermag, beurteilt sich nach den für dieses geltenden Grundsätzen. Hierbei ist aber stets zu untersuchen, ob auch wirklich diese Prozeßhandlung als causa efficiens anzusehen ist oder ob sie nicht etwa ein Geschäft des Privatrechts verdeckt.

Beim Geständnis wurde zwischen Willens- und Wissenserklärung unterschieden. Die Unterscheidung ist auch für den Verzicht aufrecht zu erhalten, um so mehr als sie zugleich einen weiteren Grund zur Ablehnung der Ansicht bietet, die im Verzicht eine gemischte Prozeßhandlung sieht. Die Heranziehung dieser Unterscheidung würde allerdings bei Annahme einer gemischten Prozeßhandlung zu Schwierigkeiten und zu Zweifeln an der Wirksamkeit des Verzichts führen. Ist der Verzicht nur Wissenserklärung, so würden Zweifel an der sachlichrechtlichen Wirkung eines verfahrensrechtlich gleichwohl beachtlichen Verzichtes entstehen können. Denn regelmäßig setzt ein Verzicht auf ein Recht den Verzichtswillen voraus. Eine befriedigende Lösung bietet dagegen die prozessuale Auffassung des Verzichtes.

Wenn der Ehemann nur erklärt, daß der Anspruch nicht bestehe, ohne den Willen zu haben auf ihn zu verzichten, damit der Gegner Klageabweisung beantragen könne (§ 306 ZPO.), hat die Erklärung die Wirkung des § 306 ZPO. Insofern kann der Verzicht eine Wissenserklärung sein[129], bei der der Grund für die Rechtsfolge einzig im Willen des Gesetzgebers liegt. (Der natürliche Wille darf allerdings bei der Wissenserklärung des Ehemannes nicht fehlen, denn sonst liegt keine „Handlung" vor.) Die Wirkung eines derartigen Verzichtes ist rein prozeßrechtlich. Sie besteht darin, daß das Gericht die Richtigkeit des Angeführten nicht mehr nachprüfen darf und den Verzicht dem Urteil zugrunde zu legen hat, wenn der Gegner es beantragt. Die Grenzen der Urteilswirkung sind durch § 1380 BGB. gezogen. Rechtskraft gegenüber der Frau hat das Urteil genau so wenig wie jedes andere vom Mann erstrittene (§ 1380 Satz 2 BGB.). Daß der Verzicht keine sonstigen materiellrechtlichen Wirkungen gegenüber der Frau haben kann, folgt schon aus dem Mangel des rechtsgeschäftlichen Willens. Eine Benachteiligung des Prozeßgegners ist dabei nicht ersichtlich, da ihm auf diesem Wege nicht versagt wird, was ihm sonst zugestanden hätte.

---

[129]) Hellwig, Prozeßhandlung, S. 68; ebenso Rosenberg, § 137 II, Ziff. 2, S. 463.

Der andere Fall des Verzichts ist der, daß ihm eine Willenserklärung zugrunde liegt [130]) [131]). Diese Willenserklärung ist Prozeßhandlung, und zwar erzeugt sie ein Prozeßrechtsgeschäft. Das bedeutet, daß der geäußerte Rechtswille des Klägers darauf gerichtet ist, auf die Durchführung seines Gesuchs um Rechtsschutz zu verzichten, mit der Folge, daß seine Klage abgewiesen wird, wenn der Gegner es beantragt. Dieser einseitigen Willenserklärung wird durch die Sanktion der Rechtsordnung unmittelbare Wirkung beigelegt. Hier zeigt sich demnach, daß die Unterscheidung zwischen Wissens- und Willenserklärung bedeutungslos ist, wenn man im Verzicht ein Prozeßrechtsgeschäft erblickt. Allein dieses Ergebnis entspricht dem Standpunkt der ZPO., die ohne Rücksicht auf das Wesen des Verzichts für alle Fälle seines Ausspruchs die gleiche Rechtsfolge vorsieht. Die Rechtsnatur des Verzichts als Prozeßhandlung muß folgerichtig dazu führen, dem Ehemann, der das Recht zur Prozeßführung und den damit verbundenen Prozeßhandlungen hat, das Recht zum Verzicht grundsätzlich zuzugestehen.

Wenn Jolitz [132]) einwendet, der Mann könne um deswillen nicht dem Prozeßgegner gegenüber auf klageweise Geltendmachung der zum Eingebrachten gehörenden Ansprüche verzichten, weil er sein Klagerecht aus dem Recht der Frau ableite und daher sein Verwaltungs- und Nutznießungsrecht nur der Frau gegenüber beschränken könne, so ist dem nicht zuzustimmen. Das Klagerecht des Ehemannes erwächst allerdings aus dem Verwaltungs- und Nutznießungsrecht und dies bleibt nach wie vor bestehen. Jedoch besteht stets nur eine allgemeine und keine besondere Pflicht zur Geltendmachung der zum Eingebrachten gehörenden Ansprüche. Ob und wieweit der Ehemann von der Prozeßermächtigung Gebrauch macht, steht in seinem pflichtgemäßen Ermessen [133]). Eine Pflicht besteht für den Ehemann nur insofern, als er im Innenverhältnis der Ehefrau nach Beendigung der Verwaltung und Nutznießung für die ordnungsgemäße Verwaltungstätigkeit verantwortlich ist. Nach außen hin jedoch steht es ihm frei, ob er im Einzelfall von der ihm zustehenden Klagebefugnis Gebrauch machen will oder nicht. Es ist daher nicht einzusehen, warum der Ehemann auf diese für den Sonderfall nicht wirksam verzichten kann. Der Frau bleibt die Möglichkeit offen, im eigenen Namen zu klagen (§ 1400 Abs. 2) und gegen den Mann Regreß zu nehmen.

Der Verzicht des Mannes ist weder eine Verfügung über das Recht der Frau noch über sein eigenes Verwaltungs- und Nutznießungsrecht, sondern, wie weiter unten darzulegen sein wird (S. 61), eine solche über das Aus-

---

[130]) Eine abweichende Ansicht vertritt Rosenberg, Antrag 27 § 137 II 2e, nach welchem der Verzicht in der Regel eine Wissenserklärung, bisweilen eine Wollenserklärung, niemals aber eine Willenserklärung sein könne.

[131]) Stein-Jonas, Bem. 1 zu § 306 hält den Verzicht nur für eine Willenserklärung.

[132]) S. 21. Prozeßführungsrecht der Ehegatten. Greifswalder Diss. 1907.

[133]) § 1380: „Der Mann kann geltend machen".

übungsrecht hinsichtlich des zum Eingebrachten gehörenden Rechts im Einzelfall. Daß jede Partei unbeschadet der materiellen Rechtslage über ihre Berechtigung zur prozessualen Durchsetzung des Rechts verfügen kann, ergibt sich aus Stellung und Wortlaut des § 306 ZPO., der keinerlei Einschränkung kennt und auch nicht zu kennen braucht.

Der Ehemann kann daher insoweit verzichten und ist dann, wenn der Beklagte es beantragt, durch Verzichtsurteil mit der Klage abzuweisen. Das Klageabweisungsurteil hat die in § 1380 Satz 2 BGB. gekennzeichnete Rechtskraftwirkung [134]).

Völlig davon verschieden ist die Frage, wie weit der Ehemann anläßlich des prozessualen Verzichtes auf das zum Eingebrachten gehörende Recht der Frau einwirken kann. Daß sich verfahrensrechtlicher und bürgerlichrechtlicher Verzicht nicht decken können, zeigt sich schon daran, daß das materielle Recht keine allgemeine, dem Prozeßrechts entsprechende Verzichtfigur kennt [135]). Die allgemein den Anspruch zum Erlöschen bringende Rechtsfigur des BGB. ist keine einseitige Erklärung, sondern ein Vertrag (§ 397 BGB.).

Soweit in Sonderfällen ein einseitiger Verzicht zugelassen ist, hat er vielfach öffentlichrechtlichen Einschlag, indem er entweder dem Gericht gegenüber erklärt werden muß (§ 928 BGB) oder kann (§ 875 I BGB.). Bisweilen bezieht sich der einseitige Verzicht auf den Untergang eines dinglichen Rechts, insbesondere einer Belastung (§§ 1064, 1072, 1255 BGB.).

Schließt daher der Ehemann anläßlich des prozessualen Verzichtes einen Vertrag mit dem Prozeßgegner, der unmittelbar auf Untergang des der Frau zustehenden Rechts gerichtet ist, oder verzichtet er im Sonderfall darauf, so ist dieser Verzicht wegen § 1375 BGB. nichtig. Von relativer Unwirksamkeit kann hier nicht gesprochen werden, da der Mann gar nicht auf den materiellen Anspruch dinglich einzuwirken vermag.

Denkbar ist es jedoch, daß der Mann mit dem Schuldner einen obligatorischen Vertrag schließt, in dem er auf den Bestand des Anspruches einzuwirken sich verpflichtet. Möglich ist auch eine Stundung oder ein Verzicht wegen anderweitiger ausreichender Sicherung, da in beiden Fällen der Anspruch selbst bestehen bleibt [136]).

---

[134]) Verfügungswirkung auf dem Wege über ein rechtskräftiges Urteil kann daher nicht erzielt werden.

[135]) Beachte aber Walsmann, Der Verzicht 1912 über den Verzicht im materiellen Recht. Ebenso v. Tuhr, Allg. Teil II 1 § 54, S. 264 ff.

[136]) Wie weit dann beide Rechtsgeschäfte, das materiell- und das prozeßrechtliche, derart miteinander verbunden sein können, daß Anfechtung des einen das andere zu Fall bringt. Vgl. Hellwig, Prozeßhandlung und Prozeßgeschäft, S. 85 ff.; Gaupp-Stein, Vorbem. V 3 und VI 3 vor § 128.

3. Anerkenntnis

Das Gegenstück zum Verzicht bildet das Anerkenntnis (§ 307 ZPO.). Ebenso wie jenes bezieht es sich auf den verfahrensrechtlichen Anspruch und nicht auf einzelne Tatsachen. Ebenso wie der Verzicht ist das Anerkenntnis eine Prozeßhandlung und kann sowohl eine dem Wissen entspringende Einräumung der klägerischen Rechtsbehauptung, eine „Anführung" (Hellwig) sein, als auch die prozessuale Willenserklärung, den erhobenen Anspruch anzuerkennen, um dem Kläger die Rechtsfolge des Anerkenntnisurteils zu verschaffen. Im ersteren Fall handelt es sich um eine einfache Prozeßhandlung, im letzteren um ein Prozeßrechtsgeschäft. Ein Anerkenntnis des Ehemannes in einem Rechtsstreit, den er als Prozeßstandschafter führt, ist nicht denkbar; denn § 1380 BGB. betrifft nur Rechtsstreitigkeiten, in welchen der Mann die Stellung der Klagepartei einnimmt. Ein Anerkenntnis kann aber nur von einem Beklagten (oder Widerbeklagten) abgegeben werden. Es kommt hier deshalb nur das vom Prozeßgegner des Mannes abgegebene Anerkenntnis in Betracht. Das Anerkenntnis des Beklagten kann im allgemeinen nur den Inhalt haben, daß der Beklagte das vom Ehemann als Kläger behauptete Recht der Frau als in deren Person begründet und durch den Ehemann als zu Recht geltendgemacht, anerkennt. Das auf Antrag des Ehemannes ergehende Urteil (§ 307 ZPO.) ergeht daher auf dieser Grundlage. Indirekt bedeutet das allerdings, daß der Mann das Recht der Frau zur Geltung bringt, aber nur in der Form, die dem Zivilprozeß dafür zur Verfügung steht. Das Anerkenntnis hat die im § 307 vorgesehene verfahrensrechtliche Wirkung, daß auf Antrag des Ehemannes Anerkenntnisurteil ergehen muß.

e) Prozeßverträge; insbesondere der Vergleich

Heftig umstritten ist die Frage, ob ein Vergleich zwischen dem Ehemann und dem verklagten Schuldner der Frau zulässig sei. Sie läßt sich nur nach Prüfung der Rechtsnatur des Vergleichs entscheiden.

Drei Hauptmeinungen bestehen hier. Der Streit der Meinungen ist ähnlich dem beim Anerkenntnis und Verzicht. Die eine Ansicht, die im Vergleich ein Rechtsgeschäft des Privatrechts sieht, das zwar Reflexe im Prozeßrecht zeige, dessen Schwerpunkt aber im materiellen Recht ruhe. Die Gegenmeinung sieht im Vergleich nur eine vom materiellen Recht losgelöste Prozeßhandlung. Eine Mittelmeinung schließlich nimmt einen Doppeltatbestand an, zusammengesetzt aus Prozeßhandlung und materiellem Rechtsgeschäft, wobei man sich aber kaum darüber einigen kann, welcher von beiden das Uebergewicht zuzuerkennen sei [137]).

---

[137]) Uebersicht über den Stand der Meinungen bei Förster-Kann, Vorbemerkung 3 und 4 vor § 128 ZPO.

Folgeweise versagt man entweder beiden Parteien die Möglichkeit, einen Vergleich abzuschließen, wenn der Kläger — hier der Ehemann — über das geltend gemachte Recht nicht verfügungsberechtigt ist[138]), engt also die Handlungsfreiheit der Parteien im Prozeß unbillig ein, oder man hält den Vergleich über das materielle Recht deswegen für zulässig, weil er im Prozeß vorgenommen wird[139]).

Letztere Ansicht führt allerdings dazu, alle vom materiellen Recht getroffenen Sicherungen zum Schutze der Frau zu umgehen. Während man sich im allgemeinen darüber einig ist, daß § 54 ZPO. nur für den gesetzlichen Vertreter gilt und nicht dazu benutzt werden darf, den Willen des Gesetzgebers zu umgehen[140]), führt man auf anderem Wege die sonst für diesen Fall abgelehnte Wirkung des § 54 ZPO. wieder ein.

Auch die Mittelmeinung, die von einem gemischten Tatbestand ausgeht und zwischen dem Vergleich als Prozeßhandlung und als materiellem Vertrag, der nicht notwendig den Inhalt des § 779 BGB. zu haben brauche[141]), unterscheidet, neigt vielfach dazu, wegen des engen Zusammenhanges zwischen beiden um der Vornahme im Prozeß willen dem Vergleich eine Wirkung beizulegen, die weit über die sonst vom materiellen Recht zugelassene hinausgeht.

Wie notwendig es ist, daß auch Prozeßhandlungen wie der Vergleich sich in den Rahmen der materiellen Regelung einfügen, wird besonders eingehend in einer Entscheidung des Kammergerichts[142]) dargelegt. Diese geht jedoch nur von den Blickpunkten des materiellen Rechts aus und läßt eine eingehende Berücksichtigung des Prozeßrechts vermissen. Sie gelangt daher zur Ablehnung der Vergleichszulässigkeit für den Ehemann und dessen Prozeßgegner.

U. E. gilt für den Vergleich zwischen Ehemann und Schuldner der Frau folgendes:

Der Vergleich ist eine Prozeßhandlung. Dies folgt aus § 160 ZPO., der davon spricht, daß Anerkenntnisse, Verzichte und Vergleiche zu protokollieren sind. Da das Protokoll die vorgenommenen Prozeßhandlungen festzuhalten bestimmt ist und eine derartige Eigenschaft für Anerkenntnisse und Verzichte unbestritten ist, folgt aus dieser Gleichstellung, daß auch der Vergleich nach der Auffassung des Gesetzes eine Prozeßhandlung ist[143]). Ueber die Wirkung

---

[138]) Stein-Jonas, Bem. 2 zu § 794 ZPO.

[139]) Förster-Kann, Vorbem. 3 vor § 128.

[140]) Binder, S. 128; RG. Bd. 19, S. 366 ff.; Planck I, S. 223; Ullmann in JW. 1902, S. 349 ff.

[141]) Förster-Kann, Vorbem. 4 vor § 128; Kleinfeller in Krit. V. Sch. Bd. 41, S. 421; Bülow, Geständnisrecht, S. 752;; Hedemann, S. 60; Kohler in ZZP. Bd. 29, S. 39.

[142]) KG. in KGJ. Bd. 40, S. 161 ff.

[143]) So die überwiegende Meinung.

des Vergleichs sagt § 160 ZPO. nichts aus, da es sich hier um eine summarische Aufzählung von Prozeßhandlungen handelt und durch Anerkenntnis und Verzicht der geltend gemachte Anspruch zweifellos nicht erledigt wird[144]. Dagegen sprechen § 98 Satz 2 und § 794 Nr. 1 von „dem durch Vergleich erledigten Rechtsstreit" bzw. von „einem Vergleich zwecks Beilegung des Rechtsstreites". Daraus ist u. E. zu schließen, daß der Vergleich, den die ZPO. zum Anknüpfungspunkt für ihre Reglung nimmt, auf Erledigung des Rechtsstreites gerichtet ist und nicht den strittigen materiellen Anspruch selbst zum Gegenstand hat. Diese Unterscheidung zwischen Objekt des materiellen und des Prozeßrechts liegt u. E. auch dem Wortlaut des § 98 ZPO. zugrunde. Satz 1 dieser Bestimmung spricht von dem abgeschlossenen Vergleich und bezieht sich nach h. L. auch auf den außerprozessualen, während Satz 2 nur vom „durch Vergleich erledigten Rechtsstreit" spricht. Beide Vergleichstatbestände decken sich also nicht und sind nicht miteinander gleichzusetzen. Ersterer zielt auf Erledigung des zum eingebrachten Gut gehörenden Anspruchs, letzterer auf Erledigung des Rechtsstreites (vergl. § 628 ZPO.); jener hat den materiellen Anspruch der Frau zum Gegenstand, dieser berührt nur den Ehemann in der von ihm kraft seines Rechts aus § 1380 BGB. für sich begründeten prozessualen Lage.

Der prozessuale Vergleich ist Prozeßhandlung. Ihm liegen zwei Willenserklärungen, die des Mannes und dessen Prozeßgegners zugrunde, die sich ergreifen und decken und von der Rechtsordnung als Grund für die von den Parteien als gewollt bezeichnete Rechtswirkung anerkannt werden. Daher ist der gerichtliche Vergleich ein zweiseitiges Rechtsgeschäft des Prozeßrechts: ein Prozeßvertrag. Der Prozeßvertrag läßt sich dem Vertrag des Privatrechts vergleichen, untersteht aber ebenso wie die einseitigen Prozeßrechtsgeschäfte nur den Normen des Prozeßrechts[145]. Gegenstand dieses Vergleichs ist ebenso wie beim Verzicht nur die durch Betätigung seines Verwaltungsrechts durch den Ehemann geschaffene prozessuale Lage in Ansehung des Rechtes der Frau, also weder das Verwaltungs- und Nutznießungsrecht selbst noch unmittelbar das Recht der Frau.

Ueber seine prozessuale Rechtsstellung kann der Mann durch Vertrag ebenso verfügen wie durch einseitiges Rechtsgeschäft. Gewinnt schon bei der vorherrschenden Lehre vom Vergleich als Doppeltatbestand die Anschauung an Raum, daß der dem prozessualen Vergleich zugrunde liegende Vertrag nicht notwendig die Form des § 779 BGB. haben muß[146], so kann für unsere prozessuale Auffassung des Vergleichs erst recht nicht daran festgehalten werden. Ein gegenseitiges Nachgeben, wie es § 779 BGB. im Auge hat, ist

---

144) Hellwig, S. 80 ff. (Grosse, Erledigung ohne Urteil, Berl. Diss. 1907.)

145) Ebenso Baumbach, Bem. 2 b zu § 794, allgemein für Prozeßhandlungen; Roquette, in JW. 1933, S. 2346 f.

146) Förster-Kann, a. a. O.; Stein-Jonas, II, 1 zu § 794; ähnlich Baumbach, I C zu § 794.

hier unnötig[147]). Die Begriffsbestimmung zeigt sich vielmehr im § 794 ZPO.: der Prozeß wird durch eine gerichtlich vermittelte beiderseitige Parteierklärung beigelegt[148]). Ein mit diesem Prozeßvertrag verbundenes materielles Rechtsgeschäft ist nicht wesensnotwendig.

Ein derartiger Tatbestand wird aber eine Ausnahme bilden. Praktisch pflegt dem gerichtlichen Vergleich fast stets ein Rechtsgeschäft des Privatrechts untergelegt zu sein. Dies ist auch der Grund, weshalb ihn die überwiegende Anschauung von der Prozeßhandlung nicht zu trennen vermag. Dieser Vertrag kann jeden Inhalt und jede Wirkung haben, nur die nicht, das Recht der Frau mit dinglicher Wirkung zum Erlöschen zu bringen. Denn als Figur des Privatrechts ist er an dessen Begrenzungen gebunden. Eine solche stellt § 1375 BGB. dar. Unbeschränkt in seiner Verfügungs- und Verpflichtungsfähigkeit ist der Prozeßgegner; die des Ehemannes bewegt sich hinsichtlich des Eingebrachten in den durch das Verwaltungs- und Nutznießungsrecht gezogenen Grenzen. Im Gegensatz zu Hellwig halten wir aber Anzeige des materiellen Vertrags an das Gericht für angebracht, um Unsicherheit und Streitigkeit hinsichtlich des Vollstreckungstitels (§ 794 Abs. 1 ZPO.) zu vermeiden.

4. Der Beweis

Bestreitet der Beklagte solche Tatsachen, die nicht notorisch, d. h. bei dem Gericht offenkundig sind (§ 291 ZPO.) oder für die keine Vermutung spricht[149]), so nötigt er dadurch im Bereich der Verhandlungsmaxime den Kläger zum Beweise. Gegenstand des Beweises sind meist Tatsachen, bisweilen Erfahrungssätze, selten Rechtssätze (§ 293 ZPO.). Zum Beweis im weiteren Sinne dient alles, was geeignet ist, dem Richter die Ueberzeugung von der Wahrheit oder Unwahrheit der behaupteten Tatsache zu verschaffen[150]).

Als Mittel zum Beweise stehen dem Kläger zur Verfügung:

a) Die sinnliche Wahrnehmung, sei es durch Einnahme des Augenscheins seitens des Gerichtes (die „leibliche Beweisung" des deutschen Rechts) oder durch Urkunden.

b) Die Stellung von Auskunftspersonen, welche, falls sie über Wahrnehmungen von vergangenen Tatsachen und Zuständen (§ 414 ZPO.) zu berichten haben, Zeugen genannt werden; sollen sie dem Richter kraft besonderer

---

[147]) Hellwig, S. 51, will es darin sehen, daß beide Parteien auf das Urteil verzichten.

[148]) Aehnlich Baumbach, Anm. 2 b zu § 754.

[149]) Rosenberg, Die Beweislast, 1923 §§ 15, 16.

[150]) Hellwig, System I, § 204, S. 671.

Sachkunde das zur Bewältigung des Prozeßstoffs nötige Wissen ergänzen[151]), so sind sie als Sachverständige zu bezeichnen.

c) Erst wenn alle anderen Beweismittel versagten, konnte früher die beweispflichtige Partei dem Gegner den Eid zuschieben; heute kann sie Beweis für die Wahrheit der von ihr behaupteten Tatsachen dadurch erbringen, daß sie beantragt, den Gegner zur Vernehmung zu laden (§ 445 ZPO. n. F.).

Von den in Frage stehenden Beweismitteln sind im Rahmen unserer Erörterungen nur der Beweis durch Zeugen und der Beweis durch Parteieid oder gerichtliche Vernehmung von Bedeutung.

a) Der Beweis durch Zeugen

1. Wer kann Zeuge sein?

Zur Prüfung der Frage, ob die Frau im Prozeß des Mannes Zeugin sein kann, bedarf es zunächst der allgemeinen Abgrenzung der Partei- von der Zeugeneigenschaft.

Die h. L. geht zur Beurteilung der Frage, wer Zeuge sein kann, von dem (behaupteten) Gegensatz von Partei und Zeuge aus. Da der Begriff der Partei nach h. L. ein feststehender ist und die Zivilprozeßordnung die Zulassung zum Parteieide ausdrücklich regelt (§ 445 ZPO.), über die Zulassung als Zeuge jedoch schweigt, so folgert man, daß Zeuge jeder sein könne, der nicht zum Parteieid zugelassen sei[152]). Von diesem Standpunkt aus ist aber der von Hellwig[153]) erhobene Einwand unwiderlegbar, daß bezgl. solcher Tatsachen, über die ihm ein Eid gar nicht zugeschoben werden kann (facta aliena i. S. von § 445) der gesetzliche Vertreter als Zeuge vernommen werden müßte. Das trifft auch für diejenigen Personen zu, denen der richterliche Eid i. S. von § 445 auferlegt werden kann; auch sie müssen als Zeugen vernommen werden können. Zur Vermeidung dieser Folgerungen hat man nicht den Parteieid als wesentliches Unterscheidungsmerkmal angesehen, sondern die Parteihandlungen. Nach dieser Ansicht dürfte Zeuge sein, wer im Prozeß nicht eine derartige Stellung einnimmt, daß er Parteierklärungen mit den ihnen üblichen Wirkungen abgeben kann[154]).

Das Ergebnis ist also, daß Zeugen alle diejenigen Personen sein dürfen, die nicht Partei sind[155]). Der Begriff der Partei wird dabei in dem oben gekennzeichneten verfahrensrechtlichen Sinne aufgefaßt.

---

[151]) Baumbach, Anm. 1, vor § 402.

[152]) Förster-Kann, Vorbem. 1c. zu § 378, doch auch weitere Literatur.

[153]) Hellwig, System Bd. I, S. 707.

[154]) Schmidt, Lehrb., S. 499 ff.

[155]) So insbes. die Praxis des Reichsgerichts; vgl. RG. Bd. 17, S. 366 f.; Bd. 32, S. 398 f.; Bd. 91, S. 38 u. s. f.

Aber auch diese Lösung ist wenig befriedigend, da sie für den Fall, daß ein Prozeßunfähiger durch den gesetzlichen Vertreter vertreten ist (§ 473 ZPO.), keine Handhabe zur Verwertung des Parteiwissens bietet. Denn Partei ist der Vertretene. Da dieser aber nicht zum Schwur zugelassen ist, ihn vielmehr der Vertreter in Ueberzeugungsform (§§ 445, 459 Abs. 3) zu leisten hat, die Partei nach dieser Definition auch nicht als Zeuge vernommen werden kann, so bleibt das Wissen des Hauptbeteiligten für den Prozeß unverwendbar. Diese Folgerung ist weder im Interesse der Urteilsfindung noch in dem des Prozeßgegners zu begrüßen.

Deshalb bezeichnet die heute vorherrschende Ansicht auch diejenigen Personen als zeugnisfähig, die zwar Partei oder gesetzliche Vertreter der Partei sind, aber aus besonderen Gründen nicht zum Eid zugelassen werden dürfen[156]). Mit dieser Definition ist zwar der Kreis derjenigen Personen umschrieben, die als Zeugen in Betracht kommen, ein Begriff aber nicht gegeben. Begrifflich sind nach h. L. Zeugen diejenigen Personen, die über ihr Wissen von Tatsachen aussagen sollen. Die Abgrenzung von der Partei ergebe sich dadurch, so führt man aus, daß das Parteiwissen durch den Parteieid verwendet werde.

Diese Ansicht entbehrt u. E. ausreichender Begründung. Um nämlich zwischen den tatsächlichen Aussagen der Parteien während des Prozesses und außerhalb des Parteieides und den tatsächlichen Aussagen unterscheiden zu können, muß z. B. Stein-Jonas[157]) behaupten, daß die tatsächlichen Erklärungen der Partei Willenserklärungen seien, die der Zeugen aber Wissenserklärungen. Daher seien die Aussagen der Parteien nicht Stütze der richterlichen Ueberzeugung durch ihre innere Wahrheit, sondern hätten nur Stoff für die richterliche Beurteilung zu liefern[158]). Daß die Parteien nur wahre Tatsachen vorbrächten, sei allerdings zu wünschen! Dies bedeutet, daß die h. L. der Unwahrhaftigkeit und dem Betruge im Prozeß zwar nicht das Wort redet, aber ihn doch nicht verhindern zu können glaubt[159]).

Wenn auch Zweck des Parteivorbringens es ist, den Prozeß in einen für die Partei günstigen Sinne zu beeinflussen, so bleibt doch auch die Aussage der Partei stets eine tatsächliche Anführung, die genau so Tatsachen zum Gegenstand hat, wie die Zeugenausssage und deshalb der Wahrheit entsprechen muß[160]).

---

[156]) Rosenberg, § 11; Engelmann in ZZP., Bd. 41, 431; Stein-Jonas, Vorbem. I vor § 373.

[157]) Bem. IV, 3 § 138.

[158]) So RG. in Gruchot, Bd. 54, S. 672; Walsmann 44; Pagenstecher, Materielle Rechtskraft, S. 444; Wach, Grundfragen, S. 33.

[159]) Die Praxis des RG. zu § 263 StGB. läßt folgerichtig den Betrug innerhalb des Prozesses straffrei. Vgl. RGSt. Bd. I, S. 227; Bd. V, S. 321, Bd. 20, S. 391, Bd. 23, S. 244; 29, 391, 36, 118; vgl. auch RGZ., Bd. 95, S. 310.

[160]) Ueber die Neuregelung des Beweisverfahrens, vgl. Lent: „Wahrheitspflicht der Partei im Zivilprozeß", in JW. 1933, S. 26, 74.

Es ist dies u. E. kein unserem Zivilprozeßrecht neuer Gedanke, wenn durch das Gesetz zur Aenderung des Verfahrens in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten vom 27. Oktober 1933 in § 138 ZPO. als Absatz 1 der Satz eingefügt worden ist: „Die Parteien haben ihre Erklärungen über tatsächliche Umstände vollständig und der Wahrheit gemäß abzugeben". Angesichts der überwiegenden, dieser Erkenntnis bisher entgegenstehenden Meinung, ist es jedoch zu begrüßen, daß sie, um jeden Zweifel auszuschließen, in Gesetzesform ausgesprochen wurde[161]).

Damit fällt der inhaltliche Unterschied zwischen Partei- und Zeugenaussage. Er besteht nur insofern noch, als der Zeuge vernommen wird, um die Erklärungen, die die Träger des Prozeßverhältnisses gemacht haben, als wahr oder nicht wahr zu erweisen. Er wird von den Parteien benannt und sagt über ihm fremde Angelegenheiten aus. Das bedeutet aber nicht, daß diese Angelegenheiten ihm sachlich fremd sind (da stets nur der formelle verfahrensrechtliche Parteibegriff entscheidet); es bedeutet dies nur, daß seine Aussage zur Bestätigung oder Entkräftung von Anführungen dient, über die, wenn der Zeuge nicht vorhanden wäre, als letztes Beweismittel der dazu Legitimierte den zugeschobenen oder auch auferlegten (Partei-) Eid zu leisten hätte. Daraus ergibt sich zwanglos die Folge, daß auferlegter oder zugeschobener Eid und Zeugenaussage nicht in einer Person zusammentreffen können, daß aber auch die Partei, wenn sie nicht zum Eide legitimiert ist, als Zeuge vernommen werden kann.

2. Kann die Frau Zeugin sein?

Aus alledem ergibt sich als selbstverständlich, daß die Ehefrau in dem vom Ehemann nach § 1380 BGB. angestrengten Prozeß Zeugin sein kann[162]. Denn aus der oben aufgezeichneten Struktur des § 1380 BGB. folgt, daß nur der Ehemann als Partei anzusprechen ist. Zeuge aber kann grundsätzlich nur der sein, der nicht Partei ist. Nur eine Ausnahme davon ist ersichtlich. Haben sich die Parteien darüber geeinigt, daß die Ehefrau den Eid an Stelle einer Partei leisten soll (§ 450 ZPO.), so kann sie bezgl. dieser Tatsachen nicht als Zeugin vernommen werden.

---

[161]) Eine derart ausdrückliche Verpflichtung der Parteien zur Wahrheit findet sich für das Oesterr. Recht in § 178. Oesterr. Zivil-Prozeßordnung. Ansätze zu einer entsprechenden Rechtspr. bereits in RG. Bd. 95, S. 313.

[162]) Förster-Kann, Bem. 1a vor § 373; Petersen, Vorbem. 5 vor § 373; Staudinger, Bem. 1 zu § 1380, Komm. v. RGR., Bem. 3 zu § 1380; Schr[illegible], Lehrb., S. 500; Goldmann-Lilienthal, Anm. 5 zu § 1380; Lobes, [illegible] Diss., S. 123.

3. Welche Wirkungen hat die Zeugenaussage der Frau für die verfahrensrechtliche Stellung des Beklagten?

Es fragt sich, ob diese de lega lata nicht zu bezweifelnde Folgerung dem vernünftigen Ausgleich der beiderseitigen Parteiinteressen entspricht. Diese Frage erscheint aus folgenden Gründen zweifelhaft:

Der verfahrensrechtliche Parteibegriff läßt die sachliche Interessenlagerung unberührt. Er entscheidet allein, wer zum Rechtsstreit sachbefugt ist. Dies ist stets der Mann; das Objekt des Rechtsstreites jedoch ist ein Recht der Frau. Sie ist in Wahrheit die eigentliche Partei des Prozesses. Wäre der Begriff der Befangenheit für die Zeugenqualität ausschlaggebend, so würde die Frau, die am Ausgang des Rechtsstreits, sei es mittelbar oder unmittelbar, interessiert ist, unzweifelhaft die „befangenste" Person sein. Nun gewinnt die Frau eine besondere Bedeutung für den Beweis vor allem dann, wenn das strittige Recht schon vor Eingehung der Ehe erworben wurde. Es wird sich hier bei dem Beweise meist um Tatsachen handeln, die sich allein zwischen dem Beklagten und der Ehefrau zugetragen haben. Hätte der Beklagte die Beweislast, so könnte er den Beweis nur dadurch führen, daß er dem Kläger hinsichtlich dieser Tatsache den Ueberzeugungseid zuschiebt. Dazu wird es aber häufig nicht kommen, wenn der Kläger zum Beweis des von ihm Erklärten seine Ehefrau als Zeugin benennt. Gewinnt ihr Zeugnis auch weniger Gewicht dadurch, daß sie nach § 399 Abs. I, Nr. 3 und 4 ZPO. grundsätzlich unbeeidigt zu vernehmen ist, so wird ihre Aussage doch häufig genügen, um dem Richter die Ueberzeugung von der Richtigkeit der von ihr bekundeten Tatsachen zu verschaffen. Dadurch würde gemäß § 436 ZPO. (§ 445 Abs. 2 ZPO. in der Fassung vom 8. November 1933) dem Beklagten die Möglichkeit des Eidesbeweises und des richterlichen Ueberzeugungseides genommen werden. Das bedeutet, daß dem Beklagten die Möglichkeit des Gegenbeweises in vielen Fällen abgeschnitten ist. Beweiseinreden (sie sind zu unterscheiden vom Gegenbeweis) i. S. von § 283 ZPO. werden dem Beklagten regelmäßig nicht zustehen, denn diese sind nach der Definition des Han. (§ 285) und des Preuß. (§ 475) Entwurfs, die für unsere Zivilprozeßordnung maßgebend waren, „tatsächliche Einwendungen gegen die Zulässigkeit, die rechtliche Wirksamkeit oder die Glaubwürdigkeit eines Beweismittels". Solche können sich nicht auf eine ungünstige verfahrensrechtliche Stellung des Zeugen zur Partei oder das rechtliche Interessiertsein des Zeugen am Obsiegen der Partei, die ihn benannt hat. Denn letztere Einwendungen haben bereits durch das Gesetz eine Sonderregelung erfahren (§ 393 ZPO.), erstere aber ist eine unmittelbare Folge der rechtlichen Gestaltung.

Einen Ausweg aus dieser dem Beklagten in hohem Maße benachteiligenden Regelung ließe sich nur durch eine Auflockerung des Verhandlungsgrundsatzes zugunsten der freien richterlichen Beweiswürdigung finden.

Aus der oben dargestellten Wahrheitspflicht der Parteien müßte sich eine stärkere Bewertung des (uneidlichen) Parteivorbringens ergeben[163]).

Diesen Weg geht die ZPO. in der Fassung vom 8. November 1933. Hierdurch wird die Härte stark gemildert[164]).

b) Der Beweis durch Parteieid

Obliegt dem Beklagten für eine Anführung die Beweislast und stehen ihm andere Beweismittel nicht zur Verfügung (§ 453 ZPO.), so kann er den Beweis dadurch antreten, daß er dem Ehemann den Eid über die strittige Tatsache zuschiebt. Nach § 445 ZPO. ist Eideszuschiebung zulässig über Tatsachen, „welche in Handlungen des Gegners, seiner Rechtsvorgänger oder Vertreter bestehen oder welche Gegenstand der Wahrnehmung dieser Personen gewesen sind". Daher kann der Ehemann den Parteieid stets leisten über solche Tatsachen, die in eigenen Handlungen oder Wahrnehmungen bestehen.

Das wird praktisch fast nie das Fall sein, da das vom Ehemann geltend gemachte Recht dem Inhalt nach ein solches der Frau ist und die Vorgänge, die zu seiner Entstehung oder Untergang geführt haben, regelmäßig nicht Gegenstand unmittelbarer Wahrnehmung des Mannes gewesen sind. Vor allem dann nicht, wenn die Frau das Recht vor Eingehung der Ehe bzw. vor Begründung des gesetzlichen Güterstandes der Verwaltung oder Nutznießung erworben hat. Aber auch während der Ehe wird der Ehemann manchmal keine unmittelbare Kenntnis von den Tatsachen haben, da die Zustimmung zum Rechtsgeschäft der Frau nicht erfordert, daß er bei der Vornahme selbst zugegen war.

Der Ehemann kann daher den ihm zugeschobenen oder auferlegten Eid regelmäßig nur dann leisten, wenn Handlungen seiner Frau als Handlungen eines „Rechtsvorgängers" oder als solche anzusehen sind, die Gegenstand ihrer Wahrnehmung gewesen sind. Hierfür sind zwei verschiedene Zeitabschnitte zu unterscheiden, die durch den Beginn der ehemännlichen Verwaltung und Nutznießung voneinander getrennt werden.

Daß hinsichtlich aller Vorgänge, die zur Entstehung von Ansprüchen der Ehefrau während des Bestehens der ehemännlichen Verwaltung geführt haben, die Ehefrau nicht als Rechtsvorgängerin des Mannes angesehen werden kann, ist einleuchtend. Ebenso, daß die Frau hinsichtlich der vor der Ehe liegenden Vorgänge normalerweise nicht als Vertreterin des Mannes in Frage kommen kann.

---

[163]) Ueber die Bewertung von Zeugenaussagen in der Praxis. Vgl. Rosenberg, § 121 V, dort auch Literatur.

[164]) s. unten das über den Parteieid Gesagte. S. 55 f.

1. Wann ist die Ehefrau Rechtsvorgängerin im Sinne des § 445 ZPO.?

Die Frage, ob die Ehefrau hinsichtlich der Rechte, die durch Ehe oder Vertrag der Verwaltung und Nutznießung des Mannes unterworfen worden sind, als Rechtsvorgängerin im Sinne von § 445 ZPO. zu betrachten ist, ist u. E. zu bejahen.

Rechtsnachfolge bedeutet nach Hellwig [165]) den abgeleiteten Erwerb einer Rechtsstellung. Diese Rechtsstellung kann einmal in der Weise erworben werden, daß das Recht, so wie es bei dem bisherigen Inhaber war, auf den Nachfolger übergeht. Der bisherige Inhaber erleidet vollen Rechtsverlust. Ein derart translativer Erwerb hat in dem vorliegenden Fall nicht stattgefunden, denn die Ehefrau ist nach wie vor Trägerin des sachlichen Rechts. Dagegen liegt u. E. ein sogen. „rechtsbegründender" Erwerb vor [166]). Hier geht nicht das ganze Recht des bisherigen Inhabers auf den Nachfolger über, sondern ein Recht geringeren Inhalts wird von dem umfassenderen abgespaltet. Dies hat meist einen besonderen Namen und braucht bei dem Rechtsvorgänger nicht in dieser Art bestanden zu haben. Das dem neuen Recht wesentliche ist aber, daß Umfang und Grenzen durch das Mutterrecht bestimmt sind und es jederzeit auf das Mutterrecht zurückgeführt werden kann. Dann erstarkt das Mutterrecht wieder zu dem ursprünglichen Vollrecht. In diesem Sinne also könnte man es mit v. Tuhr als „Belastung" bezeichnen, wobei die Belastung wohl absoluter, aber nicht dinglicher Art sein muß. Das ist hier der Fall. Das ehemännliche Verwaltungsrecht hat keinen größeren Umfang als das Recht, das die Frau bis dahin innehatte. Stand es ihr bis zur Begründung der Rechte des Mannes als selbstverständlicher Ausfluß der Herrschaftsmacht über ihr Vermögen zu, so ist nun von der Summe der Rechte ein Sonderrecht, das der Verwaltung, abgespalten und auf den Mann übertragen. Eine Besonderheit ergibt sich für unseren Fall insofern, als auch nicht übertragbare Rechte, die grundsätzlich von der Rechtsnachfolge ausgeschlossen sind, mit übergehen, soweit sie vom Manne ausgeübt werden können [167]). Der Nutznießung des Mannes unterliegen sie allerdings nicht [168]). Daß dieser Begriff der Rechtsnachfolge auch der Auffassung der ZPO. entspricht, ergibt sich aus den §§ 742, 727 ZPO.

Der Ehemann kann daher den Parteieid im Sinne von § 445 ZPO. über Tatsachen leisten, welche in Handlungen seiner Ehefrau als Rechtsvorgängerin bestehen, soweit es sich um voreheliche Ansprüche der Frau handelt [169]).

---

[165]) Lehrb. I, 273.

[166]) Ausdruck v. Nipperdey in Enneccerus-Nipperdey, § 131 IIb; v. Thur, Allgem. Teil, Bd. II, T. 1, § 45, S. 59 ‚nennt ihn "konstitutiv„; Dernburg "begrenzt" (s. ebendort).

[167]) v. Thur, II, T. 1, § 45.

[168]) Planck (Aufl. 1906), Anm. 4 zu § 1363.

[169]) Ebenso Förster-Kann, Anm. 1 e aa zu § 445; für den Fall des Verwaltungsrechts, RG. 53, 10 beim Uebergang vom Gemeinschuldner auf den Konkursverwalter.

2. Wann ist die Frau Vertreterin im Sinne des § 445 ZPO.?

Ob die Frau hinsichtlich der während der Ehe erworbenen Ansprüche als Vertreterin des Mannes anzusehen ist, könnte zweifelhaft sein, da die Frau das Rechtsgeschäft nicht im Namen des Mannes, sondern als eigenes abgeschlossen und der Mann die Zustimmung zum fremden Rechtsgeschäft gegeben hat. Trotzdem ist u. E. der Mann auch hier zum Eid zuzulassen. Denn wie RG. 47, 71 ausspricht, beschränkt sich der Begriff der Vertretung im Sinne von § 445 ZPO. nicht auf den des bürgerlichen Rechts. Sinn der Vorschrift ist vielmehr, alle diejenigen Personen über facta aliena schwören zu lassen, die in einem derartigen Verhältnis zu Dritten stehen, daß sie sich leicht über die zu beschwörenden Tatsachen informieren können. Auch soll im Interesse des Prozeßgegners Schutz gegen willkürliche Entziehung des Beweismittels der Eideszuschiebung gewährt werden[170]). Eine Gefahr, daß der nicht mehr auf den Begriff des bürgerlichen Rechts beschränkte Vertreterbegriff an Bestimmtheit und Abgrenzung einbüßt, ist dann nicht gegeben, wenn man auch hier stets ein Handeln mit Wirkung für einen anderen fordert[171]). Ein derartiges Handelns ist hier gegeben. Die Frau hat durch den Rechtserwerb mit Zustimmung des Mannes das eingebrachte Gut bereichert und dadurch das Verwaltungsrecht des Mannes auch auf das neu erworbene Recht ausgedehnt. Diese Wirkung muß zur Anwendbarkeit des § 445 ZPO. genügen.

3. Parteieid des Mannes und dessen Vernehmung zwecks Beweises nach §§ 445 ff ZPO. n. F.

Zu einem Parteieid des Mannes über fremde Tatsachen wird es nur dann kommen, wenn die Zeugenaussage der Frau aus irgendeinem Grunde nicht zu erlangen ist, denn § 445 ZPO. soll nur eine Lücke in den Beweismöglichkeiten für den Prozeßgegner ausfüllen. Es hätte auch wenig Sinn, wenn das wegen der engen Beziehung der Frau zum Kläger uneidliche Zeugnis auf dem Umweg über die Wissenserklärung des Mannes die eidliche Form erhielte, handelt es sich doch in beiden Fällen um die gleiche Informationsquelle.

Doch auch wenn dies nicht der Fall ist, erhebt sich doch die Frage, ob die Rechte des Prozeßgegners nicht dadurch unbillig beeinträchtigt werden, daß der Aussage der „denkbar verdächtigsten Person", die entscheidende Wirkung für den Ausgang des Prozesses beigelegt wird (§ 463 I ZPO.). Durch den Parteieid des Mannes ist bisher dem Richter das Handeln vorgeschrieben, selbst wenn es seiner vollen richterlichen Ueberzeugung zuwiderläuft. Durch die Neufassung der Zivilprozeßordnung vom 8. November 1933 ist der Haupt-

---

170) So RG. 47, 71; vgl. Hahn, Materialien zur ZPO., S. 335.

171) Stein-Jonas, Anm. III 1 zu § 445.

mangel des bisherigen Verfahrens, nämlich die Einengung der richterlichen Beweiswürdigung, bei der eidlichen Parteiaussage behoben worden[172]. Den Kernpunkt der neuen Regelung hinsichtlich der Parteivernehmung bietet § 453 I n. F.: „Das Gericht hat die Aussage der Parteien nach § 286 ZPO. frei zu würdigen." Damit ist das Gericht in der Lage, die Verzerrungsmöglichkeiten, die eine aus dem Wissen der Frau geschöpfte Aussage des Mannes bietet, zu berücksichtigen[173]. Durch die Angleichung der Parteivernehmung an die Zeugenvernehmung (§ 451 n. F.) aber ist der Hauptvorteil, den der Ehemann gegenüber dem Beklagten hatte, indem er für die strittigen Tatsachen seine Ehefrau als Zeugin benannte und der Gegner mangels gleichwertiger Gegenbeweise vielfach unterliegen mußte, aufgehoben. Wenn auch der Beweispflichtige nicht, wie es beispielsweise nach österreichischem Recht möglich ist, beide Parteien vernehmen lassen kann, sondern auf die Ladung des Gegners beschränkt ist, kann doch das Gericht von sich aus die Vernehmung einer oder beider Parteien anordnen (§ 448 n. F.). Diese angeordnete Vernehmung ist zwar dem auferlegten richterlichen Eid nachgebildet, bietet aber dadurch, daß sie grundsätzlich unbeeidigt vorzunehmen ist (§ 452 n. F.), gegenüber der bisher herrschenden Lehre etwas neues. Es wird hier ausgesprochen, daß die Parteiaussage ebenso wie die Zeugenaussage eine Wissens- und keine Willenserklärung ist. Damit ist dem Prozeßgegner seine schwierige Lage in der Beweisführung und dem Richter die Findung eines dem geläuterten Rechtsempfinden entsprechenden Urteils erleichtert worden.

III. Die Beendigung der Verwaltung und Nutznießung des Mannes in ihrer Bedeutung für den nach § 1380 BGB. geführten Rechtsstreit

Bevor die Wirkungen des Urteils behandelt werden, das den Rechtsstreit beendet, soll noch kurz darauf eingegangen werden, ob die Ehefrau den vom Manne begonnenen Rechtsstreit fortsetzen kann, wenn das Verwaltungs- und Nutznießungsrecht des Mannes vorzeitig erlischt. Die Beantwortung dieser Frage hängt von der Auslegung des Begriffs der Rechtsnachfolge ab. In Literatur und Rechtsprechung stehen sich zwei Ansichten gegenüber.

---

[172]) Ueber die Beziehungen zum englischen Recht und die österr. ZPO., Volkmar, in JW. 1933, 2433.

[173]) Die Beschränkung der facta aliena auf das Wissen der Rechtsvorgänger oder Vertreter ist fortgefallen, ein Beweis dafür, daß das moderne Verfahren nicht durch bürgerlich-rechtliche Begriffe eingeengt sein will, sondern das Wissen im ganzen zu verwenden bestrebt ist.

Nach der älteren Lehre[174]) ist das Prozeßführungsrecht des Mannes ein höchstpersönliches, das nicht auf die Frau übergeht, sondern mit der Beendigung der Verwaltung und Nutznießung erlischt. Die Frau könne weder als Rechtsnachfolgerin noch Vertreterin des Mannes den begonnenen Prozeß fortsetzen[175]).

Für Planck und Staudinger ergibt sich diese Folge zwangsläufig aus ihrer Auffassung vom Wesen und Gegenstand des nach § 1380 BGB. geführten Prozesses. Wenn dessen Gegenstand das Verwaltungs- und Nutznießungsrecht des Mannes ist, so kann allerdings nicht die Frau den begonnenen Prozeß des Mannes fortführen, da das ehemännliche Verwaltungs- und Nutznießungsrecht in der Person des Mannes untergegangen ist. Die übrigen Schriftsteller, die zum gleichen Ergebnis wie Planck gelangen, gehen von der Vorstellung aus, daß als Rechtsnachfolge nur die Nachfolge in ein sachliches Recht des Vorgängers anzusehen sei[176]). Da die Frau nach wie vor Inhaberin des geltend gemachten Rechts sei, so könne sie nicht zugleich ihre eigene Rechtsnachfolgerin sein. Die Folge dieser Ansicht ist wirtschaftlich, daß alle durch den Ehemann aufgewandten Kosten und Mühen vergeblich gewesen sind. Die Ehefrau muß erneut klagen und der Prozeßgegner ist zu erneuter Einlassung gezwungen, ohne die für ihn günstige Rechtsstellung im vorigen Prozeß verwerten zu können, auch wenn das Urteil der Frau gegenüber Rechtskraft gehabt hätte. Dogmatisch erscheint diese Ansicht deshalb verfehlt, weil sie mit den engen Begriffen der sachlichen Rechtsnachfolge verfahrensrechtliche Fragen zu lösen sucht und übersieht, daß es sich im vorliegenden Fall nicht um die Nachfolge in den materiellen Anspruch der Frau handelt. Gegenstand ist vielmehr nur das Prozeßführungsrecht des Ehemannes. Dieses ist der prozessuale Ausfluß des Verwaltungs- und Nutznießungsrechts und daher, wenn auch dem materiellen Recht entsprungen, doch in seinen Wirkungen aus dem Verfahrensrecht zu beurteilen. Als gemeinsames Merkmal der Rechtsnachfolge in beiden Disziplinen ist der abgeleitete Erwerb einer Rechtsstellung anzusehen. Rein sachlichrechtliche Beschränkungen können aber nicht vorbehaltslos auf den Begriff der Rechtsnachfolge übertragen werden, soweit er von der Zivilprozeßordnung gebraucht wird[177]). Vielmehr sind hierfür Beschränkungen nur insoweit maßgebend, als das Prozeßrecht darauf verweist oder für den Einzelfall aufstellt.

Oben hatten wir festgestellt, daß ein rechtsbegründender Erwerb vorliegt, wenn von dem Vollrecht ein Recht der Frau abgespalten wird, um in der Hand des Mannes verselbständigt zu werden. Um das Verwaltungs- und Nutz-

---

[174]) Haas in Gruch. 45, 35; Goldmann-Lilienthal, N. 5 zu § 1380; Ullmann, in Arch. Ziv.-Prax. 91, 404; Heikel, in Seuff., Bl. 65, 156; Behrendt, Rost. Diss. 1903; Binder in Bernhöft-Binder 1, 131; Jolitz, S. 44. Ebenfalls Planck, Anm. 11 zu § 1380; Staudinger, Anm. 8 zu § 1380.

[175]) Haas, a. a. O., S. 35; Binder, S. 131.

[176]) Binder, a. a. O.

[177]) Rosenberg, § 125 I, 1 b; Baumbach, Anm. 4 zu § 445.

nießungsrecht, dessen Begrenzung nach der verfahrensrechtlichen Seite hin in dem Prozeßführungsrecht zu sehen ist[178]), ist die Frau ärmer, solange die Rechtsstellung des Mannes besteht. Eine selbständige Prozeßführung über das eigene Vermögen wird hinsichtlich des Eingebrachten durch § 1400 BGB. ausgeschlossen („ihr Prozeßführungsrecht ruht"). Mit der Beendigung der Verwaltung und Nutznießung endet auch notwendigerweise das Prozeßführungsrecht des Mannes. Gleichzeitig fallen alle Beschränkungen der Rechtsstellung der Frau durch die von ihr abgeleiteten Rechte des Mannes fort und die Rechtsstellung der Frau erstarkt wieder zu der ursprünglichen Stärke, sie gewinnt damit ihre „uneingeschränkte Klagebefugnis" wieder[179]). Wenn es sich oben um eine Abspaltung von Rechten handelte, so liegt hier das Gegenstück, die Wiedervereinigung mit dem Mutterrecht vor. Wenn oben der Ehemann hinsichtlich der Tochterrechte als Rechtsnachfolger bezeichnet werden konnte, so liegt kein Grund vor, der Ehefrau bei Rückgewinnung ihrer Rechte diese Bezeichnung zu versagen. Zu beachten ist aber, daß die Frau nur hinsichtlich der Verwaltung und Nutznießung und des damit verknüpften Prozeßführungsrechts Rechtsnachfolgerin des Mannes ist. Sie ist aber nach wie vor Trägerin des sachlichen Rechts.

a) Ist die Beendigung der Verwaltung und Nutznießung durch den Tod des Mannes eingetreten, so tritt nach § 239 ZPO. Unterbrechung des Verfahrens bis zur Aufnahme durch die Ehefrau ein[180]). In dem aufgenommenen Verfahren können der Ehefrau Einwendungen, die nur dem Mann gegenüber begründet gewesen waren, nur insoweit entgegengesetzt werden, als sie Erbin des Mannes ist[181]).

b) Ist die Verwaltung und Nutznießung nicht durch den Tod des Mannes, sondern durch einen anderen Umstand (Gütertrennung, §§ 1418 ff BGB.) eingetreten, so liegt es nahe, an eine entsprechende Anwendung des § 239 ZPO. zu denken. Dies ist in der Tat die Ansicht von Kiehl[182]) und Hellwig[183]). Analogie darf indes erst dann Platz greifen, wenn das Gesetz keine direkt anwendbare Vorschrift bietet. Eine solche ist aber in § 265 ZPO. zu sehen[184]). Ist auch der Begriff der Rechtsnachfolge kein für die ZPO. in allen Einzelheiten feststehender, sondern in jedem Fall auf seinen besonderen Sinn und Begrenzung hin zu prüfen, so besteht doch kein Anlaß, die Frau nicht auch im Fall des § 265 ZPO. als Rechtsnachfolgerin des Mannes anzusehen. Hiernach hat die Rechtsnachfolge grundsätzlich keinen Einfluß auf den schwebenden

---

178) Siber, Prozeßführung des Vermögensverwalters, S. 4/5.
179) RG. 135, 291 = JW. 1932, 1219.
180) RG. 109, 48. Unklar JW. 1932, 3711.
181) RG. 138, 1 = JW. 1932, 3711; Müller, in JW. 1933, 834 zu Nr. 8.
182) In ZZP. 30, 287 ff., 323.
183) System I, 575.
184) RG. in JW. 1932, 1220.

Rechtsstreit (§ 265 II 1). Die Ehefrau kann aber mit Zustimmung des Gegners den vom Mann begonnenen Rechtsstreit fortsetzen.

Zweifelhaft kann sein, ob der Beklagte dem Ehemann, falls er trotz Mangels des Verwaltungs- und Nutznießungsrechts den Prozeß hinsichtlich eines Rechts der Frau fortsetzt, über das er nicht zu verfügen befugt ist, den Einwand des § 265 III ZPO. entgegensetzen kann. RG. in JW. 1933, 1220 wirft diese Frage auf, ohne sie zu entscheiden. Das Reichsgericht scheint aber dem Prozeßgegner den Einwand versagen zu wollen, da § 265 III nur auf § 325 ZPO. und nicht auch auf § 1380 BGB. verweise. § 325 versage dem Urteil die Rechtskraft nur dann, wenn die Vorschriften zugunsten des Erwerbs vom Nichtberechtigten eingriffen. Eine derart enge Auslegung dürfte den Interessen des Prozeßgegners nicht gerecht werden. Sinn der Vorschrift ist, den Beklagten von dem Zwang zum Weiterprozessieren zu befreien, wenn dieses für ihn bei eventuellem Obsiegen nutzlos geworden ist[185]) und wenn auch der Kläger kein rechtlich schutzwürdiges Interesse an der Fortsetzung des Prozesses mehr haben kann. Eine derartige Interessenlagerung liegt sowohl im Falle des § 1380 S. 1 als auch in dem des Erwerbs vom Nichtberechtigten vor. Es erscheint daher angebracht, dem Beklagten den Einwand des § 265 III auch dann gegen den weiterprozessierenden Ehemann zu geben, wenn das Urteil der in das Prozeßführungsrecht nachfolgenden Ehefrau gegenüber wegen § 1380 S. 2 unwirksam sein würde. Die fehlende Erwähnung des § 1380 BGB. in § 265 ZPO. erklärt sich daraus, daß der Gesetzgeber an die beschränkte Rechtskraftwirkung des § 1380 nicht gedacht hat. Die Rechtslage ist im Fall des § 1380 BGB. aber ähnlich der des § 325 II ZPO., so daß sich wenigstens eine entsprechende Anwendung des § 265 III ZPO. rechtfertigt[186]).

IV. Urteilswirkungen

Zwei Rechtsgebiete haben wir im Verlauf unserer Erörterungen auseinanderzuhalten versucht, das Privatrecht und das Verfahrensrecht. Beide unterliegen ihren eigenen Gesetzen, und ihre Bestimmungen sind nicht direkt aufeinander anwendbar. Im Sachurteil wird die Brücke zwischen beiden Gebieten geschlagen. Der Richter ist verpflichtet, das materielle Recht dem Urteil zugrunde zu legen (Art. 102 RV. § 1 GVG.). Das Urteil hat daher eine doppelte Bedeutung: die verfahrensrechtliche, daß es den (entweder vor-

---

[185]) RG. 56, 309.

[186]) s. unten, S. 62.

läufigen oder dauernden) Abschluß eines Rechtsstreits bildet und die privatrechtliche, daß ein materielles Recht durch staatliche Autorität zur Durchsetzung gelangt[187]). Den Kern der Sachentscheidung bildet das sachliche Recht, das durch die verfahrensrechtlichen Bestimmungen in das Gewand des öffentlichen Rechts gekleidet wird.

1. Worüber entscheidet das nach § 1380 BGB. ergehende Urteil?

Die Ansicht von Planck, Hachenburg und Staudinger, nach denen grundsätzlich Gegenstand des Rechtsstreits das Verwaltungs- und Nutznießungsrecht des Mannes am Frauengut ist, wurde bereits oben abgelehnt. Sie darf wohl heute als überwunden gelten[188]).

Indes vermag auch die herrschende Lehre[189]), die ihn einzig in dem Recht der Frau erblickt, nicht restlos zu befriedigen. Franz Leonhard[190]) hat Recht, wenn er meint, diese Auffassung könne es nicht erklären, warum der Mann zu einem derartigen Fremdhandeln berechtigt sei und weshalb die Einreden, die dem Recht der Frau entgegen stehen, nicht auch gegenüber dem Mann in jedem Fall wirken. In der Tat ist es keineswegs eine logische Folgerung der herrschenden Lehre, daß der Mann zwar das Recht der Frau geltend macht, aber nicht darauf einzuwirken imstande ist, daß der Prozeßgegner sich zwar gegenüber dem Anspruch der Frau verteidigen muß, aber dem Mann gegenüber nicht alle Einwendungen durchgreifen, warum er insbesondere in bezug auf Widerklage und Aufrechnung schlecht gestellt ist. Hätte er wirklich nur das Recht der Frau gegen sich, so wäre seine wenig günstige Lage im Rechtsstreit kaum erklärlich.

Planck empfindet ganz richtig, daß das Verwaltungs- und Nutznießungsrecht des Mannes dem Rechtsstreit seine besondere Prägung gibt. Allein er verkennt doch, daß das Verwaltungs- und Nutznießungsrecht als Summe der Einzelbefugnisse bei der Geltendmachung e i n e s zum Eingebrachten gehörigen Rechts nicht Gegenstand des Rechtsstreits sein kann. Es ist also eine Einschränkung geboten. Das Verwaltungsrecht bedeutet in Wahrheit eine Verdopplung in der Geltendmachung der Ausübungsbefugnis der einzelnen Rechte; denn neben

---

[187]) Auf die Bedeutung eines der materiellen Rechtslage nicht entsprechenden Urteils ist an dieser Stelle nicht einzugehen.

[188]) Eingehende Widerlegungen bei Behrend, a. a. O., S. 14; Binder, S. 122 ff.; Siber, S. 42 ff.; Hellwig, Anspruch, S. 302 ff. u. A.

[189]) Stein-Jonas V a zu § 52; Hellwig, Anspruch, S. 302 f., Lehrb., S. 323, Rechtskraft, S. 155 ff.; Komm. v. RGR., Anm. 7; Lehmann, Familienrecht, S. 103; Wolff, § 51; RG. in JW. 1932, 1220.

[190]) Zu Nr. 18 in JW. 1932, 1219.

dem Manne bleibt die Frau gemäß § 1400 II zur Wahrnehmung ihrer Rechte befugt. Die Ausübungsbefugnis des Mannes hat die gleiche Rechtsnatur wie die der Frau zustehende, nur daß sie sich in den Grenzen der §§ 1375 und 1376 BGB. bewegt. Aus der gleichen Rechtsnatur der Ausübungsbefugnis des Mannes und der Frau ergibt sich, daß in beiden Fällen dieselben das zum Eingebrachten gehörige Recht betreffenden Einreden und Einwendungen zulässig sein müssen. Die Ausübungsbefugnis ist im Einzelfalle verschieden je nach dem Rechte, auf das sie sich bezieht. Als Gegenstand des Rechtsstreits nach § 1380 BGB. ist deshalb das vom Ehemann in Anspruch genommene Ausübungsrecht hinsichtlich des in Frage stehenden zum eingebrachten Gut gehörenden Anspruches anzusehen.

Welche Wirkung hat nun die Rechtskraft der im gemäß § 1380 BGB. geführten Prozesse ergangenen Urteile zwischen den Parteien?

2. Die Rechtskraftwirkung

Ob das Urteil Wirkungen auf den zugrundeliegenden sachlichen Anspruch ausübt, ist lebhaft bestritten [191]).

Nach der sogen. materiellrechtlichen Lehre von Pagenstecher [192]) gestaltet das Urteil die Rechtsbeziehungen der Parteien untereinander. So würde beispielsweise, wenn das Urteil entgegen der materiellen Rechtslage ein in Wahrheit nicht bestehendes Recht der Frau anerkennt, dieses dadurch zur Entstehung gelangen.

Das ist aber nicht möglich. Denn Ziel des Urteils ist es, den Rechtsfrieden zu wahren und nicht das Unrecht zu Recht zu stempeln. Denn der auf Wiederanhängigmachung des Rechtsstreits gerichtete Einzelwille, mag er auch noch so gerechtfertigt erscheinen, muß dem auf Wahrung des Rechtsfriedens gerichteten Gemeinwillen weichen. Nicht, weil das möglicherweise bis dahin nicht bestehende Recht neu entstanden ist, können die Parteien nicht mehr klagen, sondern weil der Staat ihnen den Rechtsschutz nicht mehr gewährt In diesem Sinne stellt das Urteil fest, „was rechtens ist“ [193]). Deshalb ist es auch nicht zutreffend, daß — wie eine verbreitete prozessuale Lehrmeinung annimmt — die Rechtskraftwirkung darin bestehe, daß in einem späteren Rechtsstreit über den gleichen Anspruch eine abweichende Beurteilung nicht zulässig sei [194]). Entsprechend ihrem Zweck besteht das Wesen der

---

191) Uebersicht über den Stand der Meinungen bis 1913 bei Rud. Schulz, Der Rechtsgang I, 153, 246, 349, 424.

192) Materielle Rechtskraft, 1905.

193) RG. 129, 248.

194) Vgl. Stein-Jonas, zu § 322; Hellwig, Rechtskraft.

Rechtskraft vielmehr in dem Ausschluß jeder neuen Verhandlung und Entscheidung zwischen den gleichen Parteien.

Nach diesem Grundsatz regelt sich die Rechtskraftwirkung der Urteile, die in dem vom Manne gemäß § 1380 BGB. geführten Rechtsstreit ergehen. Ist der Mann durch streitiges Urteil mit der Klage abgewiesen, so ist eine erneute Verhandlung über die abgesprochene Rechtmäßigkeit seiner Rechtsausübung nicht mehr zulässig. Das gleiche gilt, wenn die Abweisung durch Verzichtsurteil erfolgt ist. Denn auch das auf den prozessualen Verzicht ergehende Erkenntnis ist ein Sachurteil [195]). Umgekehrt steht die Rechtskraft einer erneuten Verhandlung in gleicher Weise entgegen, wenn der Prozeßgegner im Streitverfahren oder durch Anerkenntnis unterlegen ist.

Rechtskraftwirkungen des im Rechtsstreit des Mannes ergangenen Urteils für und gegen die Frau

1. im Falle des § 1380 S. 1 BGB.

Der § 1380 (S. 1 BGB.) umfaßt diejenigen Fälle, in denen der Mann die Rechtswirkung ohne Zustimmung der Frau vornimmt. Hier ist eine weitere Rechtskraftwirkung für oder gegen die Frau nach dem Vorstehenden logisch nicht denkbar. Das ergangene Urteil befaßt sich nicht mit dem der Frau zugestandenen Rechte, sondern mit der Rechtsausübung seitens des Mannes und stellt deren Berechtigung oder Nichtberechtigung nur mit Wirkung unter den Parteien fest. Wir kommen zu dem gleichen Ergebnis wie die h. M., ohne zu dem Aushilfsmittel der beschränkten Rechtskraftwirkung greifen zu müssen.

2. im Falle des § 1380 S. 2 BGB.

Das Gleiche müßte an sich auch in den Fällen des § 1376, Ziff. 1—3 BGB. gelten, indem der Ehemann zu Verfügungen über Eingebrachtes der Zustimmung der Frau nicht bedarf. Hier ist jedoch kraft positiver gesetzlicher Regelung eine Ausnahmeregelung getroffen. Denn § 1380, S. 2 BGB. ordnet an, daß in diesen Fällen die Rechtskraft des Urteils auch für und gegen die Frau gelten soll. Während also die h. M. in § 1380, S. 2, einen Fall erblicken muß, in welchem eine unbeschränkte Rechtskraftwirkung eintritt — denn nach ihr ist das Recht der Frau selbst Gegenstand des nach § 1380 geführten Prozesses — ist nach der hier vertretenen Ansicht ein Fall der erweiterten Rechtskraftwirkung gegeben. Dies entspricht systematisch der in § 325 ZPO. getroffenen Regelung (vgl. oben S. 59).

---

[195]) Baumbach, Bem. 1 zu § 306.

3. im Falle der Zustimmung der Ehefrau

In den Fällen, in denen die Ehefrau ihre Zustimmung zur Prozeßführung ihres Mannes gegeben hat, fehlt es an einer gesetzlichen Regelung über die Erstreckung der Rechtskraft des im vom Ehemann geführten Rechtsstreits ergangenen Urteils auf die Ehefrau. Die h. L., die als Gegenstand dieses Prozesses das Recht der Frau ansieht, meint, der Grundgedanke des § 1380, S. 2 sei der, daß beim Vorliegen der Verfügungsbefugnis des Mannes die Rechtskraftwirkung gegen die Frau eintreten solle. Der Fall der Zustimmung stehe deshalb den Fällen des § 1376 gleich, so daß sich beide Male die Anwendung des § 1380, S. 2 rechtfertige. Maßgebend ist hierbei der Gedanke, daß die Zustimmung der Ehefrau es rechtfertige, von der sonst bestehenden Einschränkung der Rechtskraft abzusehen, da eine Verletzung des § 1375 BGB. nicht mehr vorliege. Für sie ist die Rechtskraftwirkung nur der Ausgleich für die bestehende oder fehlende Verfügungsbefugnis des Mannes. (Vgl. Komm. v. RGR. Bem. 7 zu § 1380; ähnlich Hellwig, Anspruch und Klagerecht, S. 311; Siber, a. a. O., S. 45; Schiffer, S. 26).

Dieser Weg ist von der hier vertretenen Ansicht aus nicht gangbar. Das gleiche Ziel läßt sich jedoch auch von hier aus erreichen. Die Bedeutung des § 1380 S. 2 liegt darin, daß ein sachlichrechtlicher Tatbestand, nämlich die Verfügungsmöglichkeit ohne Zustimmung der Frau (§ 1376 BGB.), kraft gesetzlicher Regelung Wirkungen auf verfahrensrechtlichem Gebiete äußert. Die Zustimmung der Ehefrau zur Prozeßführung führt, sachlich-rechtlich, zur gleichen Rechtslage, wie die h. L. zutreffend ausführt. Dieser Umstand rechtfertigt es, auch diesem Tatbestand die gleiche Wirkung für die Erstreckung der Rechtskraft zuzuerkennen. Es ist deshalb auch hier in entsprechender Anwendung des § 1380, S. 2 eine Erweiterung der Rechtskraftwirkung des im Rechtsstreit des Mannes ergangenen Urteils für und gegen die Frau anzunehmen.

3. Die Einrede der Rechtshängigkeit in dem von der Frau angestrengten Parallelprozeß

Zu erörtern bleibt noch die Frage, ob der Prozeßgegner des Ehemannes die Einrede der Rechtshängigkeit geltend machen kann, wenn auch die Ehefrau während des schwebenden Prozesses das Recht klageweise geltend macht, hinsichtlich dessen der Mann sein Ausübungsrecht geltend macht.

Die Bedeutung der Rechtshängigkeit liegt darin, daß der bereits anhängige Anspruch unter denselben Prozeßparteien nicht noch einmal anhängig gemacht werden darf[196]). Maßgebend ist also die Identität der Parteien

[196]) Rosenberg, § 98 I, S. 325.

im beiden Prozessen. Dies bedeutet, daß regelmäßig der Prozeßgegner des Ehemanns, der einen neuen Rechtsstreit anstrengenden Ehefrau wegen der Personenverschiedenheit die Rechtshängigkeit des vom Ehemann erhobenen Anspruchs nicht entgegenhalten kann. Es fragt sich nur, ob eine Ausnahme dort zu gelten hat, wo die Rechtskraft des im Prozeß des Mannes ergehenden Urteils Wirksamkeit für und gegen die Frau haben würde.

Ullmann[197]) will dies verneinen. Er begründet seine Ansicht damit, daß es einen Rechtssatz des allgemeinen Inhalts, daß in Fällen, in denen sich die Wirksamkeit der Rechtskraft auf Dritte erstrecke, dem Dritten die Einrede der Rechtshängigkeit entgegengesetzt werden könne, nicht gebe. Allein dies ist nicht zutreffend. Der Zweck der Einrede der Rechtshängigkeit ist, widerstreitende Entscheidungen zu vermeiden. Deshalb muß der zweite Prozeß auch dann unzulässig sein, wenn seine Parteien von der Rechtskraft der ersten Entscheidung ergriffen werden[198]). Wie oben dargelegt worden ist, wirkt das im Prozeß des Mannes ergangene Urteil für und gegen die Frau in den Fällen des § 1380, Satz 2 und der von ihr erteilten Zustimmung zur Prozeßführung des Mannes. In diesen beiden Fällen steht dem Prozeßgegner des Mannes die Einrede der Rechtshängigkeit gegenüber dem selbständigen Klagebegehren der Frau zu, während sie ihm im übrigen versagt ist.

---

[197]) Ullmann, Arch. f. dziv. Pr. Bd. 91, S. 401 ff.

[198]) Rosenberg, § 98 II, Ziff. 2, S. 328; v. Staudinger, Anm. 7 zu § 1380; Komm. v. RGR. Bem. 7 zu § 1380.

Lebenslauf

Am 18. November 1909 wurde ich als Sohn des damaligen Postinspektors Franz Korf und seiner Ehefrau Margarethe geborene Mossner in Gelsenkirchen in Westfalen geboren.

Ostern 1916 trat ich in die Vorschule der Goethe-Schule in Berlin-Wilmersdorf ein, besuchte seit dem Frühjahr 1919 das Reform-Realgymnasium zu Lippstadt in Westfalen und legte Ostern 1929 am Reform-Realgymnasium zum Heiligen Geist in Breslau die Reifeprüfung ab.

Im 1. Semester immatrikulierte ich mich an der Albert-Ludwigs-Universität in Freiburg i. Br., studierte dann drei Semester an der Universität München und vier Semester, darunter ein Urlaubssemester, an der Friedrich-Wilhelms-Universität zu Berlin. Im Sommersemester 1933 war ich wieder bei der juristischen Fakultät der Universität Freiburg eingetragen.

Durch die Genehmigung einer Dissertation nimmt die Fakultät nicht Stellung zu den darin ausgesprochenen Anschauungen.